Die Rechtskraft von Schiedssprüchen.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg zur Erlangung der Rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Alfred Jacobson
aus Berlin.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1914.

Referent: Prof. Dr. A. Mendelssohn-Bartholdy

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549815_0180

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Vorbemerkung: „formelle und materielle" Rechtskraft 3

I. Die formelle Rechtskraft von Schiedssprüchen.

§ 3. 1. Wesen und Umfang der formellen Rechtskraft 8
§ 4. 2. Voraussetzungen der formellen Rechtskraft (Bedeutung des § 1039 ZPO.) 12
3. Besondere Einzelheiten.
§ 5. a) Teil- und Zwischenschiedssprüche 15
§ 6. b) Berichtigung, Erläuterung und Ergänzung des Schiedsspruchs . 19
§ 7. c) Instanzenzug im schiedsrichterlichen Verfahren 22

II. Die materielle Rechtskraft von Schiedssprüchen.

§ 8. 1. Wesen und Wirkung der materiellen Rechtskraft 25
2. Grenzen der materiellen Rechtskraft.
§ 9. a) Zeitliche Grenzen 31
§ 10. b) Objektive Grenzen 32
§ 11. c) Subjektive Grenzen 37

§ 12. Anhang: Der sogen. ausländische Schiedsspruch 41

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher.

Fitting, Der Reichszivilprozeß. 12./13. Aufl. Berlin 1907. (zit.: Fitting, Zivilprozeß.)

Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1912. (zit.: Hellwig, System.)

Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Berlin 1910. (zit.: Kleinfeller, Lehrb.)

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. Leipzig 1910. (zit.: Schmidt, Lehrb.)

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1885. (zit.: Wach, Handb.)

Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Stuttgart 1903—1905. (zit.: Weismann, Lehrb.)

II. Abhandlungen.

Altenrath, Grundlage und Wirkung des Schiedsspruches. Berlin 1907. (zit.: Altenrath, Schiedsspruch.)

Bornhak, Schiedsvertrag und Schiedsgericht nach geschichtlicher Entwicklung und geltendem Recht. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 30. (zit.: Bornhak, Schiedsvertrag- und -gericht.)

Bülow, Klage und Urteil. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 31. (zit.: Bülow, Klage und Urteil.)

Bülow, Absolute Rechtskraft des Urteils. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 83.

Daubenspeck, Die Schiedsgerichte für Regulierung der Bergschäden. Berlin 1883. (zit.: Daubenspeck, Schiedsgerichte.)

Demelius, Zur Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils. 1892. (zit.: Demelius, Rechtskraft.)

Endemann, Das Prinzip der Rechtskraft. Heidelberg 1860. (zit.: Endemann, Rechtskraft.)

Gmelin, Die Vollstreckbarkeit nach Reichszivilprozeßrecht. Tübinger Diss. 1898. (zit.: Gmelin, Vollstreckbarkeit.)

Haeger, Die Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt. Berlin 1910. (zit.: Haeger, Schiedsgerichte.)

Hayum, Der Schiedsvertrag. Tübinger Diss. 1892. (zit.: Hayum, Schiedsvertrag.)

Heilbut, Müssen und Sollen in der deutschen Zivilprozeßordnung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 69. (zit.: Heilbut, Müssen und Sollen.)

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Leipzig 1900. (zit.: Hellwig, Anspruch.)

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901. (zit.: Hellwig, Rechtskraft.)

Klöppel, Die Einrede der Rechtskraft nach der deutschen Zivilprozeßordnung. Berlin 1882. (zit.: Klöppel, Einrede der Rechtskraft.)

Kohler, Prozeßrechtliche Forschungen. Berlin 1889.

Kohler, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß. Berlin 1894. (zit.: Kohler, Beiträge.)
Kollmann, Die Schiedsgerichte in Industrie, Gewerbe und Handel. München und Berlin 1914. (zit.: Kollmann, Schiedsgerichte.)
Krüger, Zur Lehre von der Rechtskraft des Urteils nach der Reichszivilprozeßordnung. Tübinger Diss. 1885. (zit.: Krüger, Rechtskraft.)
Langheineken, Der Urteilsanspruch. Leipzig 1899. (zit.: Langheineken, Urteilsanspruch.)
Mayer, Bernhard, Die Vereinbarung schiedsrichterlicher Rechtsentscheidung. Erlanger Diss. 1888. (zit.: Mayer, Schiedsrichterl. Rechtsentsch.)
Mayer, Otto, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft in Verwaltungssachen. Separatabdruck des Archivs für öffentliches Recht. (zit.: Mayer, Rechtskraft in Verwaltungssachen.)
Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft. Leipzig 1900. (zit.: Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen.)
Mendelssohn-Bartholdy, Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 73. (zit.: Mendelssohn-Bartholdy, BGB. und Nebengesetze.)
Mendelssohn-Bartholdy, Rechtskraftwirkung und Existenzwirkung von Urteilen. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 78. (zit.: Mendelssohn-Bartholdy, Rechtskraftwirkung und Existenzwirkung.)
Mendelssohn-Bartholdy, Die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruches. In der Festschrift für Franz Klein. Wien 1914. (zit.: Mendelssohn-Bartholdy, Schiedsspruch.)
Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe. Stuttgart 1891. (zit.: Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe.)
Overesch, Vergleichung der Grundsätze des römischen Rechts über den Schiedsvertrag mit den zivilrechtlichen Vorschriften der §§ 851—872 ZPO. Göttinger Diss. 1891. (zit.: Overesch, Schiedsvertrag.)
Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905. (zit.: Pagenstecher, Rechtskraft.)
Schwartz, Absolute Rechtskraft und heutiges deutsches Recht. Berliner Festgabe für Dernburg. 1900. (zit.: Schwartz, Absolute Rechtskraft.)
Schwarz, Der Schiedsvertrag. Würzburger Diss. 1910. (zit.: Schwarz, Schiedsrichtervertrag.)
Schultz, Der Stand der Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils. In Der Rechtsgang Bd. 1. (zit.: Schwarz, Stand der Rechtskraftlehre.)
Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen 1912. (zit.: Stein, Justiz und Verwaltung.)
Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. 2. Aufl. Bonn 1896. (zit.: Wach, Vorträge.)
Wach (u. Laband), Zur Lehre von der Rechtskraft. Drei Rechtsgutachten. Leipzig 1899. (zit.: Wach, Gutachten.)
Wadlinger, Die Zwangsvollstreckung ausländischer Schiedssprüche in Deutschland. 1896. (zit.: Wadlinger, Zwangsvollstreckung.)
Wiesner, Über die Wirkung des (inländischen) Schiedsspruches nach der Zivilprozeßordnung. Erlanger Diss. 1906. (zit.: Wiesner, Schiedsspruch.)

III. Kommentare.[1])

Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl., bearbeitet von Remelé und Anger. Lahr 1904 und 1906.

[1]) Sämtlich nur mit dem Namen des Verfassers angeführt.

Puchelt, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Leipzig 1877.
Reincke-Wienstein, Die Zivilprozeßordnung. Bd. 1. Berlin 1910.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl München 1908.
Siebenhaar, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Leipzig 1887.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 2. Aufl. München 1906.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 10. Aufl. des von L. Gaupp begründeten Kommentars. Tübingen 1913.
Struckmann-Koch, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl. Berlin 1910.
Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. (In der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze.) 13. Aufl. Berlin 1910.
Warneyer, Die Zivilprozeßordnung. (In der Juristischen Handbibliothek von Hallbauer und Schelcher.) 3. Aufl. Leipzig 1910.
v. Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung. 7. Aufl. Berlin 1895.
Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar von Reichsgerichtsräten. 2. Aufl. Berlin 1913.

IV. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Archiv für die zivilistische Praxis, jetzt herausgegeben von der Tübinger Juristenfakultät. (zit.: ArchZivPrax.)
Archiv für öffentliches Recht. (zit.: ArchOffR.)
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, jetzt herausgegeben von Rassow, Küntzel und Eccius. (zit.: Gruchots Beitr.)
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. (zit.: Recht.)
Der Rechtsgang. (zit.: Rechtsgang.)
Deutsche Juristenzeitung. (zit.: DJZ.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RGE.)
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. (zit.: Rspr. d. OLGZ.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (zit.: SeuffArch.)
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. (zit.: SeuffBl.)
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, begründet von Busch, herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus. (zit.: ZZP.)
Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht, früher Zeitschrift für französisches Zivilrecht. (zit.: Z. f. d. bürgR. u. franz. ZR.)

V. Verschiedenes.

Anlagen zu den Verhandlungen des Reichstages. (zit.: RTVerh.)
Entwurf einer Zivilprozeßordnung für den Norddeutschen Bund. Berlin 1870. (zit.: nordd. Entw.)
Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung nebst Begründung. Berlin 1871. (zit.: E. I.)
Entwurf einer deutschen Zivilprozeßordnung. Berlin 1872. (zit.: E. II.)
Entwurf einer Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. (zit.: E. III.)
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. (zit.: Mot. z. BGB.)
Motive zu dem revidierten Entwurf einer bayrischen Prozeßordnung von 1827. (zit.: Mot. z. rev. bayr. ProzO.)
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (zit.: Prot. z. BGB.)

§ 1.

Einleitung.

Nach geltendem Prozeßrecht besteht die Möglichkeit, „die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit" unter Umgehung der staatlichen Gerichte „durch einen oder mehrere Schiedsrichter" erfolgen zu lassen „insoweit, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schließen" (§ 1025 ZPO.).[1])

Abgesehen von diesem wohl als Regel anzusprechenden Fall kann ein Schiedsgericht noch „durch letztwillige oder andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügungen" angeordnet werden: die rechtliche Natur dieses auf einseitigem Rechtsgeschäfte beruhenden Schiedsgerichtes ist die gleiche wie die des auf einem Schiedsvertrage beruhenden, die Bestimmungen des 10. Buches der Zivilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung.

Das Schiedsgericht der Zivilprozeßordnung ist streng von zwei anderen denselben Namen führenden Instituten zu unterscheiden. Einmal ist es durchaus verschieden von dem völkerrechtlichen Schiedsgericht, das an einem Platze steht, wo es gar keine Gerichtsbarkeit gibt, während das in der Zivilprozeßordnung statuierte Schiedsgericht an die Stelle der staatlichen Gerichtsbarkeit tritt. Ferner ist es nicht zu identifizieren mit jenen Schiedsgerichten, die gar nicht auf vertraglicher, sondern auf gesetzlicher Grundlage beruhen, und die gar keine Schiedssprüche erlassen, sondern nach Art der ordentlichen Gerichte mit staatlicher Autorität begabte Urteile. Zu dieser Kategorie gehören beispielsweise die „Innungsschiedsgerichte" des § 81 b Ziff. 4 der Reichsgewerbeordnung sowie die Schiedsgerichte der älteren Versicherungsgesetze.[2]) Bei diesen ist der fragliche Ausdruck nur

---

[1]) Somit bestimmen sich die Grenzen, innerhalb deren die Parteien einen rechtsgültigen Schiedsvertrag abzuschließen in der Lage sind, analog den Vorschriften über den Vergleich, wie denn überhaupt „der Schiedsvertrag ein dem Vergleich rechtsähnlicher Vertrag ist, der wie jener die vertragsmäßige Beseitigung eines Streites über ein Rechtsverhältnis bezweckt" (Komm. d. RGRäte vor § 779). Gemeinsam ist bei beiden der Zweck, ein Verfahren vor dem staatlichen Gericht zu vermeiden, völlig verschieden jedoch die Art und Weise, die zu diesem Ziele führt: Durch den Vergleich wird eine gütige Einigung über strittige Rechte herbeigeführt, der Schiedsvertrag dagegen verhindert zwar den Streit vor dem Staatsgericht, jedoch nicht den Streit überhaupt (vgl. Hellwig, System Bd. 2 S. 104).

[2]) Die neue Reichsversicherungsordnung v. 19. 7. 1911 hat übrigens jenen Namen nicht beibehalten, sondern spricht von „Ämtern" (Versicherungs-, Oberversicherungs- und Reichsversicherungsamt).

in der Bedeutung angewandt, „daß es sich um eine Gerichtsbarkeit handelt, bei der die Billigkeit die Grundlage der Entscheidung bildet".[1])

Über den praktischen Wert des Schiedsgerichtes — in dem von uns hier genannten Sinne — ist viel gestritten worden. Besonders Puchta glaubte es in seiner 1823 erschienenen Schrift über „Das Institut der Schiedsrichter nach seinem heutigen Gebrauche" bekämpfen zu müssen.

Inzwischen hat sich, wie man wohl mit Recht behaupten kann, in der Literatur die gegenteilige Ansicht durchgesetzt, und man ist sich daher heute darüber einig, daß der Gesetzgeber recht daran getan hat, neben den ohnehin schon überlasteten staatlichen Gerichten das Institut des Schiedsgerichts beizubehalten.[2])

Es mag zugegeben werden, daß durch die Verwendung von Laienrichtern hier und da ein gewisser Zustand der Rechtsunsicherheit heraufbeschworen zu werden vermag — ein Übelstand, dem durch geschickte Auswahl der Schiedsrichter sehr wohl gesteuert werden kann —, allein die Vorteile, die die Möglichkeit, einen Rechtsstreit durch Schiedsrichter entscheiden zu lassen, oft bietet, überwiegen nichtsdestoweniger. Es leuchtet ein, daß billigerweise nicht jeder Rechtsstreit vor das Forum eines Schiedsgerichtes gehört, denn da, wo es sich um die Entscheidung rein juristischer Fragen handelt, wird es sich immer empfehlen, die staatlichen Gerichte anzurufen. Ganz anders jedoch, wenn in einen Rechtsstreit schwierige Fragen berufstechnischer Natur hineinspielen, — dann treten die Vorteile des Schiedsgerichts klar zutage, denn dann wird bei richtiger Auswahl der Schiedsrichter der Streitfall von Leuten entschieden, die auf Grund ihrer speziellen Erfahrung die Berufensten sind, während der ordentliche Richter nur in Ausnahmefällen aus eigener Sachkenntnis zu urteilen in der Lage ist.

Dazu kommt, daß das Schiedsgericht befähigt ist, eine Entscheidung viel rascher zu fällen, als dies im Wege der überlasteten staatlichen Gerichtsbarkeit möglich sein kann, und daß ferner die Kosten regelmäßig die geringeren sein werden.

Der ganzen Natur des schiedsrichterlichen Verfahrens entsprechend hat die Zivilprozeßordnung den Parteien sowohl wie den Schiedsrichtern möglichst wenig beschränkende Regeln auferlegt, „nur der Zweck zieht gewisse vernunftsgemäß zu beobachtende Schranken".[3])

In diesem Sinne heißt es auch in der „Begründung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung": „Der Entwurf hat der Idee und dem Zwecke des schiedsrichterlichen Instituts entsprechend das Verfahren so sehr vereinfacht und so praktisch gestaltet, daß dasselbe allen berechtigten An-

---

[1]) Bornhak, Schiedsvertrag und -gericht, in ZZP. Bd. 30 S. 2; vgl. auch Kollmann, Schiedsgerichte S. 151.

[2]) vgl. Stein vor § 1025 unter I; Mendelssohn-Bartholdy, Schiedsspruch, in der Festgabe für Klein S. 171 f.

[3]) vgl. Wach, Handb. Bd. 1 S. 73.

forderungen zu entsprechen vermag und bei richtiger Wahl der Schiedsrichter günstige Ergebnisse liefern muß".[1])

Doch diese Vereinfachung des Verfahrens allein würde noch nicht genügen, um das „schiedsrichterliche Institut" den streitenden Parteien empfehlenswert erscheinen und sie auf ihr Klagerecht gegenüber den staatlichen Gerichten verzichten zu lassen, wenn das Verfahren nicht auch eine rechtliche Wirkung zu zeitigen in der Lage wäre, die der des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten im großen und ganzen entspräche, mit anderen Worten, wenn die Rechtskraftwirkung eines Schiedsspruchs der eines Urteiles nicht gleichwertig sein würde.[2])

Zweck des folgenden soll es es sein, „die Rechtskraft von Schiedssprüchen" einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Den Weg, den wir hierbei zu gehen haben, zeigt uns die Zivilprozeßordnung selbst, wenn sie im § 1040 vergleichend sagt, „daß der Schiedsspruch die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils" habe.[3])

Wir werden also, von der Rechtskraft des Urteils ausgehend, dieselbe mit der des Schiedsspruchs zu vergleichen haben. Daß wir hierbei auf Unterschiede stoßen müssen, kann nicht zweifelhaft sein, denn die Grundlagen sind auf beiden Seiten durchaus verschiedene: das Urteil „entnimmt seine Kraft der Autorität eines durch den Staat eingesetzten Gerichts, der Schiedsspruch der Vereinbarung der Parteien".[4]) Nichtsdestoweniger aber ist unverkennbar neuerdings in Theorie wie Praxis die Tendenz vorhanden, den Schiedsspruch hinsichtlich seiner Wirkungen dem gerichtlichen Urteil zu assimilieren.

§ 2.

Vorbemerkung: „formelle und materielle" Rechtskraft.

„Wesen und Wirkung der Rechtskraft ist die nicht entscheidungsbedürftige und nicht mehr entscheidungsfähige Rechtsnormierung, ist die unbestreitbare, unanfechtbare, unabänderliche Feststellung des entschiedenen Rechtsverhältnisses, die bindende Kraft der Entscheidung."[5])

---

[1]) Anlagen zu den RTVerh. 2. LP. II. Sess. 1874/75 S. 587 zu den §§ 792 bis 813. Beachtenswert ist übrigens dieses Bestreben der modernen Gesetzgebung, das Institut des Schiedsgerichts populär zu machen, noch dadurch, daß dies durchaus nicht immer der Fall war; so vgl. Mot. z. rev. bayr. ProzO. § 16: „Dem Staat kann nicht daran liegen, daß er dieses Institut zur Schwächung des Ansehens seiner Gerichte und zur Minderung seiner Gefälle aus der Jurisdiktion begünstige".

[2]) vgl. Mendelssohn-Bartholdy, Schiedsspruch, in der Festgabe für Klein S. 172f.

[3]) Die entgegengesetzte Ansicht vertritt Kohler, wenn er in bezug auf das Verhältnis des Schiedsspruchs zum staatlichen Urteil sagt: „Diese Ähnlichkeit ist eine bloß faktische, sie betrifft nicht den juristischen Charakter" (Beitr. S. 242).

[4]) Begr. des Entwurfs einer ZPO. in den Anlagen zu den RTVerh. 2. LP. II. Sess. 1874/75 S. 591 zu § 807f.

[5]) Wach, Handb. Bd. I S. 75.

Die §§ 302 und 705 ZPO. sprechen beide von der „Rechtskraft", und doch ist es ganz augenfällig, daß eben dasselbe Wort an den betreffenden Gesetzesstellen nicht in der gleichen Bedeutung gebraucht sein kann.

Vielmehr bezeichnet der Begriff „Rechtskraft" im § 322 die „Unzulässigkeit der Abweichung von dem Urteil", im § 705 dagegen die „Unzulässigkeit der Abänderung des Urteils".[1])

Es ergibt sich somit, um es noch einmal etwas ausführlicher zu sagen, folgende Doppelbedeutung des fraglichen Wortes:

a) Im Sinne des § 705 und überhaupt in den meisten Fällen, wo das Gesetz den Ausdruck „Rechtskraft" oder „rechtskräftig" gebraucht, haben wir darunter jenen Zustand eines Urteis zu verstehen, wo dasselbe nicht mehr wirksam angefochten werden kann.[2])

b) In der zweiten Bedeutung haben wir unter „Rechtskraft", ganz allgemein gesagt, diejenige bindende Eigenschaft des Richterspruches zu verstehen, die es verhindert, daß das, was für Recht erkannt ist, in irgendeinem anderen Prozesse, sobald nur „zwischen den Parteien" (des Erstprozesses) „geltendes Recht, das unter den Parteien rechtskräftig entschieden wurde, im Laufe eines späteren Prozesses in Frage kommt",[3]) umgestoßen wird.[4])

Dem Nachteil, den diese Doppeldeutigkeit ein und desselben Wortes notwendigerweise nach sich ziehen muß, sucht man dadurch entgegenzutreten, daß man es, je nachdem man es in dem einen oder anderen Sinne verwenden will, mit entsprechenden Attributen versieht.

Fitting[5]) beispielsweise unterscheidet „äußere und innere" Rechtskraft. Am häufigsten aber spricht man wohl von „formeller und materieller" Rechtskraft, ohne jedoch deshalb ableugnen zu wollen, daß dieser modus dicendi nicht ganz einwandfrei erscheint.

Denn einmal erweckt diese kontradiktorische Gegenüberstellung von „formell und materiell" den Anschein, als ob darunter zwei einander koordinierte

---

[1]) Stein zu § 322 unter I.

[2]) Dagegen steht die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens im Wege der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gemäß §§ 578 ff. der Rechtskraft eines Urteils nicht entgegen. Und ebensowenig wird der Eintritt derselben dadurch gehemmt, daß die Fristen zur Einlegung eines Rechtsmittels, die sämtlich Notfristen sind, schuldlos versäumt sind, daß also die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorhanden ist. „Noch viel weniger wird die Rechtskraft natürlich in jenen Fällen gehemmt, wo die Möglichkeit besteht, daß ein Urteil in einzelnen Richtungen ohne Rückwirkung geändert wird", so in den Fällen der §§ 323 ff., 767 (Hellwig, System Bd. 1 S. 765).

[3]) Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 509.

[4]) In diesem Sinne ist das Wort „Rechtskraft", abgesehen von § 322, nur noch in § 69 gebraucht. „Sonst spricht das Gesetz von der Wirkung der Urteile oder bestimmt diese Wirkung inhaltlich" (Stein zu § 322 unter I).

[5]) Zivilprozeß § 71 in der 9. (!) Aufl. (vgl. Hellwig, Rechtskraft S. 20 N. 48). Ebenso Mayer, Rechtskraft in Verwaltungssachen S. 20.

Begriffe zu verstehen sind, während doch „die formelle Rechtskraft nichts anderes als die Voraussetzung für den Eintritt der materiellen Rechtskraft ist".[1])

Eine gegenteilige Ansicht äußert Klöppel,[2]) indem er sagt, daß „die Einrede der Rechtskraft" (materielle Rechtskraft!) „nicht durch die Unanfechtbarkeit des Urteils" (formelle Rechtskraft!) „bedingt sei". Dies sucht er damit zu begründen, daß „die Rechtshängigkeit mit jedem, wenn auch anfechtbarem Endurteil aufhöre und von neuem mit der Einlegung des Rechtsmittels zu laufen beginne; in der Zwischenzeit müsse also die Einrede der Rechtskraft begründet sein". Diese Behauptung, „die Rechtshängigkeit höre mit jedem, wenn auch anfechtbarem Endurteile auf", ist nicht zutreffend,[3]) denn die Einrede der Rechtshängigkeit ist so lange statthaft, als noch kein formell rechtskräftiges Urteil ergangen ist; ebenso ist m. E. kein Grund vorhanden, „in der Einrede der Rechtskraft eine Wirkung der Rechtskraft" zu sehen, „die auch schon in Voraussicht jener Eigenschaft eintritt oder zugelassen werden kann".[4]) Wo die Einrede der Rechtskraft gegeben sein soll, da muß auch diese selbst bereits vorhanden sein, und ein periodisches Ein- und Aussetzen derselben ist mit ihrer ganzen Natur nicht vereinbar.

Darin also, daß, wie im obigen gesagt, die sogen. formelle und materielle Rechtskraft nicht koordinierte Begriffe sind, ist ein Grund zu sehen, der gegen eine solche Bezeichnung spräche; daher schlägt z. B. Hellwig vor, von „Rechtskraft und Rechtskraftwirkung" zu reden oder in einem von beiden Fällen das Wort Rechtskraft überhaupt zu vermeiden und für die formelle Rechtskraft „Unanfechtbarkeit" zu setzen.[5]) Eine ähnliche Anregung gibt Stein, nämlich für materielle Rechtskraft den Namen „bindende Kraft" einzuführen.[6])

Noch von einem zweiten Gesichtspunkte aus erscheint vielen Autoren die Bezeichnung „formelle und materielle Rechtskraft" bedenklich. Hier spielt jene so heiß umstrittene Frage nach der rechtlichen Natur der sogen. materiellen Rechtskraft hinein. Während nämlich ein Teil der Literatur, man darf wohl sagen vornehmlich der älteren, sich auf den Standpunkt

---

[1]) Hellwig, System Bd. 1 S. 764; Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 317, 509; Krüger, Rechtskraft S. 1; ebenso Stein zu § 322 unter I, VI, 3. Zum Beweise des im Text Gesagten sind m. E. besonders auch die Worte des § 1040: „die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils" zu verwenden, denn hier wird gesagt, daß ein Urteil erst, nachdem es formell rechtskräftig geworden ist, gewisse Wirkungen, zu denen vor allem die materielle Rechtskraft gehört, hat.

[2]) Einrede der Rechtskraft S. 6.

[3]) Stein zu § 263 unter V; Krüger, Rechtskraft S. 2.

[4]) a. a. O. S. 7.

[5]) Rechtskraft S. 21.

[6]) Stein, Justiz und Verwaltung S. 87 (vgl. Mendelssohn-Bartholdy, Rechtskraft- und Existenzwirkung, in SeuffArch. Bd. 78 S. 49.

stellt, daß man es bei der materiellen Rechtskraft durchaus mit einem Institut des materiellen, d. h. des Zivilrechts zu tun habe, wird dies von dem andern Teil bestritten, und m. E. mit Erfolg.

Um zu diesem Resultat zu kommen, braucht man gar nicht den radikalen Standpunkt Hellwigs einzunehmen, der dem Urteil, von den Rechtsgestaltungsurteilen abgesehen, jede privatrechtliche Wirkung, d. h. konstitutiver Art abspricht und ihm einzig und allein eine deklarative, d. h. Feststellungsfunktion zuerkennt,[1]) denn daß das Urteil tatsächlich rechtserzeugende und rechtsvernichtende Wirkungen zeitigen kann, das beweisen nicht nur die Rechtsgestaltungsklagen, das zeigen m. E. auch gerade jene Fälle, wo das Urteil unrichtig ist, d. h. der wirklichen Rechtslage nicht entspricht.[2])

Aber auch wenn das Urteil mit der tatsächlichen Rechtslage übereinstimmt, hat es rechtserzeugende Funktion, „es verschließt einen Anspruch und schließt einen neuen Anspruch auf".[3]) Überhaupt tut man unrecht daran, den Zweck des Prozeßrechts einseitig dahin zu definieren, daß es nur zum Schutze des Privatrechts da sei; es hat vielmehr vornehmlich die Aufgabe, ergänzend zu jenem hinzuzutreten. Das Privatrecht enthält nur abstrakte Rechtsregeln, die gar nicht immer an das konkrete Rechtsleben der Wirklichkeit unmittelbar heranzureichen vermögen, hier hilft dann das Prozeßrecht die vermittelnde Brücke zu schlagen, unter seiner Assistenz wird festgestellt, „was in concreto Rechtens ist".[4])

Wenn man also auch dem rechtskräftigen Urteile Wirkungen materiell rechtlicher Natur durchaus nicht absprechen will, kann man nichtsdestoweniger, wie oben darzulegen versucht, daran festhalten, daß die Natur

---

[1]) Hellwig, System Bd. 1 S. 771, 779.

[2]) Hellwig sucht diesen Fall mit seiner Theorie dadurch in Einklang zu bringen, daß er sagt, „ein Recht, das mit Unrecht aberkannt sei, würde allmählich absterben, denn da z. B. eine verneinte Forderung nicht mehr gerichtlich geltend gemacht werden könnte, so würde sie nun sicher verjähren" (System Bd. 1 S. 780).

[3]) Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 308; ebenso Wach, Handb. Bd. 1 S. 75; derſ., Gutachten S. 9, 15; Kohler, Beiträge S. 241; Pagenstecher, Rechtskraft S. 36, 73, 444. Ebenso auch die Judikatur fast einstimmig, so RG. v. 26. 4. 1900 in RGE. Bd. 46 S. 78; RG. v. 26. 11. 1903 in RGE. Bd. 56 S. 77; RG. v. 17. 10. 1910 in RGE. Bd. 75 S. 27 u. a. m.; vgl. besonders auch RG. v. 22. 5. 1909 in RGE. Bd. 71 S. 199: „Das Urteil ein materiellrechtlicher Kausalvorgang" (vgl. Mendelssohn-Bartholdy in DJZ. 1910 S. 189 ff.). Als Vertreter der entgegengesetzten Meinung seien nur Hellwig (System Bd. 1 S. 764, 771, 779 ff. und Rechtskraft S. 7 ff) und Stein (zu § 322 unter II, 1) genannt, denn es erscheint unmöglich, die Literatur über diese Kontroverse in einer Weise zu bringen, die auch nur einigermaßen einen Anspruch auf Vollständigkeit erheben könnte, um so mehr da „in der Theorie über das Wesen der Rechtskraft wenig Klarheit und gar keine Übereinstimmung herrscht" (Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 304 N. 1).

[4]) Bülow, Klage und Urteil, in ZZP. Bd. 31 S. 266 ff.; auch Mayer (Rechtskraft in Verwaltungssachen S. 20) spricht von dem „widerspruchsvollen Begriff des Rechtssatzes in concreto".

der Rechtskraft eine prozessuale ist,[1]) und man muß es, „da die Sätze über die materielle Rechtskraft alle Eigentümlichkeiten haben, die der prozeßrechtlichen Norm gegenüber der materiellrechtlichen zukommen".[2])

Wer nun diesen Standpunkt einnimmt — und damit kommen wir auf die Würdigung der Ausdrücke „formelle und materielle Rechtskraft" zurück —, der hat allerdings an jener Bezeichnung etwas auszusetzen, denn der Ausdruck „materiell" muß zu der im obigen verneinten materiellrechtlichen Auffassung der Rechtskraft verführen, was Stein — freilich, wie wir gesehen haben, zu schroff — in dem Satze ausdrückt, „die materielle Rechtskraft habe mit dem materiellen, d. h. bürgerlichen Recht, keine andere Beziehung als den wenig glücklichen Namen".[3])

Aber auch Stein bleibt bei dem „wenig glücklichen Namen", und so nehmen auch wir keinen Anstoß, die beiden Hauptteile der Abhandlung „formelle und materielle Rechtskraft" von Schiedssprüchen zu überschreiben, folgen wir doch damit nur dem Vorgange Steins und anderer überaus zahlreicher Autoren, die an jener Bezeichnung etwas auszusetzen haben und es schließlich doch nicht über sich gewinnen, sich von ihr zu emanzipieren.[4])

---

[1]) Ebenso Schultz, Stand der Rechtskraftlehre, in Rechtsgang Bd. 1 S. 154: „Die Rechtskraft ist ein prozessuales Gebilde, ... daraus folgt natürlich noch nicht, daß die Wirkungen der Rechtskraft nicht materiellrechtlicher Natur sein könnten".

[2]) Mendelssohn-Bartholdy, BGB. und Nebengesetze, in SeuffBl. Bd. 73 S. 816; ebenso besonders auch und wohl als erster (vgl. Schultz a. a. O. N. 2) Wach, Handb. Bd. 1 S. 128.

[3]) Stein zu § 322 unter III.

[4]) Hierfür besonders charakteristisch: Stein, Justiz und Verwaltung S. 87.

I. Die formelle Rechtskraft von Schiedssprüchen.

§ 3.

1. Wesen und Umfang der formellen Rechtskraft.

Nach § 705 ZPO. tritt die Rechtskraft des Urteils „vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs bestimmten Frist nicht ein". Durch diese negative Fassung der Gesetzesstelle in Verbindung mit dem Worte „zulässig" ist auch zugleich die Frage nach dem Eintritt der formellen und damit dem Eintritt der Rechtskraft überhaupt, für den Fall beantwortet, wo der Instanzenzug erschöpft ist: Soweit gegen ein Urteil weder Rechtsmittel — im engeren Sinne — noch Einspruch mehr gegeben sind, tritt die Rechtskraft des Urteils mit der Verkündung ein, so bei den Urteilen des Reichsgerichts. Ferner sei besonders betont, weil es unten zu verwerten sein wird, daß die Möglichkeit der Anfechtung eines Urteils im außerordentlichen Wege der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage für den Eintritt der Rechtskraft kein Hindernis bildet.

Es könnte nun nach der Fassung des § 1040 ZPO. fraglich erscheinen, ob für den Schiedsspruch[1]) eine Vorschrift analog dem § 705 zu konstruieren ist, da sie, wenigstens tatsächlich, ja nicht vorhanden ist, denn wir müssen den Inhalt des § 1040 doch wohl folgendermaßen interpretieren:

„Der Schiedsspruch zieht Wirkungen — dies ist materielle Rechtskraft — ähnlich denen des rechtskräftigen gerichtlichen Urteils nach sich".

Es ist also hier nicht oder wenigstens nicht ausdrücklich etwas über die formelle Rechtskraft der Schiedssprüche bestimmt.

Und doch sagt der § 1040 indirekt alles Erforderliche, denn wie oben erörtert, ist die formelle Rechtskraft für die materielle eine condicio sine qua non, diese ist ohne jene nicht denkbar. „Indem dem Schiedsspruch die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils beigelegt werden, wird ihm auch die formelle Rechtskraft zuerkannt."[2])

Daß dem Schiedsspruch als solchem die Vollstreckbarkeit mangelt, die ihm erst durch ein Vollstreckungsurteil gemäß § 1042 verliehen werden muß, kann nicht als Argument gegen das Vorhandensein der Rechtskraft, bevor ein solches Vollstreckungsurteil ergangen ist, angeführt werden,

---

[1]) Hier und im folgenden bleibt der sogen. „ausländische Schiedsspruch" außer Betracht, von ihm wird in einem Anhang zu sprechen sein.

[2]) Wiesner, Schiedsspruch S. 12.

denn Vollstreckbarkeit und Rechtskraft sind — auch in dem Verfahren vor dem Staatsgericht — zwei völlig verschiedene Begriffe,[1]) wenn auch häufig die erstere eine Folgeerscheinung der letzteren sein wird. Es gibt eine Vollstreckbarkeit ohne Rechtskraft, man denke an vorläufig vollstreckbare Urteile erster Instanz; es gibt auch Rechtskraft ohne Vollstreckbarkeit, so besonders bei den sogen. Feststellungsurteilen, die ihrer ganzen Natur nach gemäß der zugrunde liegenden Klage nur feststellen, nicht aber zusprechen und deshalb keiner Vollstreckbarkeit fähig sein können.[2])

So erübrigt sich auch, falls sich ein Schiedsspruch als ein Feststellungsurteil darstellt, ein Vollstreckungsurteil zu beantragen,[3]) es sei denn, daß der Schiedsspruch, der die gewünschte Feststellung ausspricht, „sonstige Wirkungen" zeitigen soll, z. B. wenn auf Grund des Spruches, der das Bestehen einer Forderung ausspricht, eine Eintragung in die Konkurstabelle erfolgen soll.

Gegen die formelle Rechtskraft des Schiedsspruchs kann ferner auch der Umstand nichts beweisen, daß unter den im § 1041 unter Ziff. 1—6 angeführten Voraussetzungen die Aufhebung des Schiedsspruchs beim staatlichen Gericht beantragt werden kann. Wir haben ja oben betont, daß die Möglichkeit, ein Urteil im außerordentlichen Wege, d. h. durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gemäß §§ 578 ff., umzustoßen, seiner formellen Rechtskraft nicht im Wege steht.[4]) Nun, diese Möglichkeit, die Aufhebung des Schiedsspruchs ausgewissen Gründen zu beantragen, ist nichts anderes als jener außerordentliche Weg der §§ 778 ff.[5])

---

[1]) Seuffert zu § 322 unter 1; Wach, Rechtskraft S. 8 (derselbe sagt allerdings in seinem Handb. Bd. 1 S. 76 vom Schiedsspruch: „das Vollstreckungsurteil verleiht dem Schiedsspruch nicht nur Vollstreckbarkeit, sondern gesteigerte Rechtskraftwirkung); Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 368; derselbe, Schiedsspruch, in der Festgabe für Klein S. 175. Treffend sagt auch Gmelin (Vollstreckbarkeit S. 60) von der Vollstreckbarkeit verleihenden Handlung des Richters: „diese begründet nicht die Rechtskraft, deren Vorhandensein sie vielmehr zu prüfen hat". — And. M. RG. v. 28. 6. 1886 in RGE. Bd. 16 S. 422 und Kayser in Z. f. d. bürgR. u. franz. ZR. S. 689 (allerdings vom Vollstreckungsurteil aus § 722, das aber seiner juristischen Natur nach genau dasselbe wie das aus § 1042 ist): „Um die Rechtskraft zu bewirken, bedarf es regelmäßig der Erhebung der Vollstreckungsklage"; ähnlich Kollmann, Schiedsgerichte S. 284: „Dem Schiedsspruch kommt, solange ihm nicht durch das zuständige Gericht die Vollstreckungsklausel (!) erteilt ist, nur eine verminderte (?) Rechtskraft zu". Kollmann widerlegt übrigens diese Behauptung sofort selbst, denn es heißt a. a. O., von dem Vorigen nur durch wenige Worte getrennt, daß „Rechtskraft und Vollstreckbarkeit verschiedene Begriffe darstellen", S. 289 a. a. O., endlich kehrt Kollmann dann wieder zu der erstzitierten Meinung zurück.

[2]) vgl. Kleinfeller, Lehrb. S. 269.

[3]) Gmelin, Vollstreckbarkeit S. 62.

[4]) So die allgemeine Meinung, z. B. Hellwig, System Bd. 1 S. 765; RG. v. 25. 10. 1910 in RGE. Bd. 74 S. 307.

[5]) So Struckmann-Koch zu § 1041 unter 1: „Der gegen einen Schiedsspruch zulässige Rechtsbehelf hat im wesentlichen die Natur der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage"; ebenso Gmelin, Vollstreckbarkeit S. 63.

Das wird uns noch deutlicher, wenn wir die einzelnen Gründe betrachten, welche einerseits die Erhebung der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (§§ 579 f.), andererseits die Beantragung der Aufhebung von Schiedssprüchen (§ 1041) ermöglichen; wir finden da zum großen Teile dieselben Gründe wieder, in Ziff. 6 des § 1041 ist sogar ausdrücklich auf die Ziff. 1—6 des § 580 Bezug genommen. Soweit der § 1041 Gründe bringt, die nicht in den §§ 579 f. zu finden sind und umgekehrt, erklärt sich dieses Plus oder Minus aus der Eigentümlichkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens. Auskunft über die einzelnen Punkte geben uns die Motive.[1])

Ziff. 1 des § 1041 befugt das staatliche Gericht zu einer Prüfung, ob „das Verfahren zulässig war". Die unklare Fassung dieser Vorschrift hat Anlaß zu mannigfaltigen Kontroversen gegeben. Es erschien strittig, ob die Unzulässigkeit des Verfahrens als Ganzen gemeint sei, oder ob schon die Verletzung einzelner Vorschriften, sei es solcher gesetzlichen oder vertraglichen Ursprungs, genügt, um die Aufhebung des Schiedsspruches herbeizuführen.

Zwar geben die Motive Grund, sich der zweiten Meinung anzuschließen, denn sie besagen: „die Geltung des Schiedsspruchs hängt davon ab, daß der Schiedsvertrag dem Gesetze und das schiedsrichterliche Verfahren dem Willen der Parteien und den ergänzenden Normen der ZPO. entspricht.[2]) Allein zwischen den Motiven und dem Gesetze selbst klafft in Beziehung auf den § 1041 ein unüberbrückbarer Widerspruch: Wenn Ziff. 1 wirklich die Bedeutung hätte, die sie nach den Motiven zu haben scheint, dann wären die Ziff. 4 u. 5, die zwei Einzelfälle enthalten, auf Grund deren der Schiedsspruch der Aufhebung unterliegt, überflüssig. Gerade ihr Vorhandensein scheint m. E. ein zwingender Grund, unter „Unzulässigkeit des Verfahrens" die Unzulässigkeit desselben als solchen, nicht aber einzelner Verfahrensakte zu verstehen.[3])

---

[1]) Anlagen zu den RTVerh. 2. LP. II. Sess. 1874/75 S. 591 zu §§ 807 ff.
[2]) Anlagen zu den RTVerh. 2. LP. II. Sess. 1874/75 S. 591 zu §§ 807 ff.
[3]) Stein zu § 1041 unter II, 1; Struckmann-Koch unter 2; Wiesner, Schiedsspruch S. 16 ff.; and. M. Wilmowski-Levy zu § 867; Sydow-Busch zu § 1041 unter 4; Hellwig, System Bd. 2 S. 127; Mayer, Schiedsrichterl. Rechtsentsch. S. 100; Daubenspeck S. 90 ff.; Altenrath, Schiedsspruch S. 40; Kohler, Über den Schiedsvertrag, in Beiträge S. 241; ferner das RG. in feststehender Judikatur, so RG. v. 1. 2. 1901 in RGE. Bd. 47 S. 426, wo auch ältere Entscheidungen vermerkt sind. Hinzugefügt sei noch, daß diese Gegner der im Text vertretenen Interpretation der Ziff. 1 des § 1041 nicht alle schlechthin jede Verletzung der gesetzlichen oder vertraglichen Verfahrensnormen als unter die Ziff. 1 des § 1041 fallend betrachten, sondern z. T. gewisse Einschränkungen machen. So verlangen Mayer (S. 101) und Daubenspeck (S. 91) „Kausalnexus zwischen der Entscheidung und Verletzung", während Wilmowski-Levy und Sydow-Busch a. a. O. fordern, „daß eine wesentliche Verfahrensvorschrift verletzt ist". — Wo wäre da im einzelnen mit Sicherheit die Grenze zu ziehen!

Mit Recht weist daher Stein a. a. O. darauf hin, wie widersinnig es wäre, dem staatlichen Gericht durch eine extensive Interpretation die Möglichkeit in die Hand zu spielen, „jeden kleinsten prozessualen Verstoß" zur Aufhebung führen zu lassen, während das Gesetz die ungleich wichtigere sachliche Nachprüfung des Spruches verbietet.

Ziff. 2 des § 1041 trägt dem Umstande Rechnung, daß beim schiedsrichterlichen Verfahren nicht, oder doch wenigstens in der Regel nicht, juristisch gebildete Personen die Entscheidung fällen werden, sondern Laien, so daß es sehr wohl berechtigt erscheint, wenn das Gesetz Vorkehrungen trifft, um die Wiederaufhebung einer Verurteilung zu einer verbotenen Handlung zu ermöglichen, ein Grundsatz, welchen es bereits im § 328 Ziff. 4 „dem Urteile eines ausländischen Gerichts gegenüber als notwendig anerkannt hat".[1]) Daß ein Aufhebungsgrund für den Schiedsspruch analog der Ziff. 2 des § 579 („. . . wenn ein Richter bei der Entscheidung mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramtes kraft des Gesetzes ausgeschlossen war . . .") nicht vorhanden ist, erklärt sich aus dem Umstande, daß es für den Schiedsrichter eine Ausschließung von der Ausübung des Schiedsrichteramtes kraft des Gesetzes nicht gibt; das Fehlen von Anfechtungsgründen analog den Ziff. 1 u. 3 des § 579 („. . . wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war . . ." und „. . . wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich derselbe wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war . . ." — vgl. § 1037! —) erklärt sich daraus, daß diese beiden Anfechtungsgründe begrifflich schon unter die Ziff. 1 des § 1041 fallen, denn bei ihrem Vorliegen ist das schiedsrichterliche Verfahren „als Ganzes" unzulässig.[2])

Was endlich den Anfechtungsgrund aus § 580 Ziff. 7 („. . . Auffindung eines Urteils oder einer sonstigen Urkunde . . .") betrifft, so war es nicht angängig, denselben auch als Aufhebungsgrund für den Schiedsspruch beizubehalten, da dies „eine Beurteilung der streitig gewesenen Rechtssache, mithin eine Wiederholung des Rechtsstreits vor den Staatsgerichten erfordern würde, ein Ergebnis, welches mit dem Willen der Parteien, daß ihre Differenz durch Schiedsrichter entschieden werden solle, in unlösbarem Widerspruche stehen müßte".[3]) —

So viel über die einzelnen Gründe, bei deren Vorhandensein die Aufhebung eines Schiedsspruches beim ordentlichen Gericht beantragt werden

---

[1]) Anlagen zu den RTVerh. 2. LP. II. Sess. 1874/75 S. 591 zu §§ 807 ff.

[2]) So Stein zu § 1041 unter II, 1 d; Struckmann-Koch zu § 1041 unter 2. In diesem Sinne sagt auch Hellwig, indem er es allerdings bezüglich der Ziff. 2 des § 579 unterläßt, besonders festzustellen, daß es für den Schiedsrichter einen Ausschluß kraft des Gesetzes nicht gibt: „die Nr. 1—3 des § 579 fehlen im § 1041, aber durch die Auslegung, die der § 1041 in der Rechtsprechung und in dieser Beziehung auch in der gesamten Literatur gefunden hat, wird diese Lücke ausgeglichen" (System Bd. 2 S. 126).

[3]) Anlagen zu den RTVerh. 1874/75 S. 591 zu §§ 807 ff.

kann, und die, wie wir gesehen haben, ihrer ganzen rechtlichen Natur nach mit den Nichtigkeits- und Restitutionsgründen der §§ 579 f. auf einer Stufe stehen.

Allerdings sind es hier und dort nicht durchweg dieselben Gründe, und wir werden zugeben müssen, daß „die Aufhebung des Schiedsspruchs in weiterem Umfange zulässig ist als die eines rechtskräftigen Urteils",[1]) allein die Folgerung, die Hellwig aus diesem Umstande zieht, nämlich, daß „somit in bezug auf die sogen. formelle Rechtskraft die Gleichstellung des Schiedsspruchs ... mit einem gerichtlichen Urteile starke Einschränkungen erleidet",[2]) können wir nicht unterschreiben, denn auch die Möglichkeit der Anfechtung eines Urteils im Wege der Nichtigkeits- und Restitutionsklage ist auf die formelle Rechtskraft ohne Einfluß, und dasselbe gilt von den Aufhebungsgründen des Schiedsspruchs, somit muß auch der Umfang derselben bei Beurteilung der Frage nach der formellen Rechtskraft des Schiedsspruchs außer Betracht bleiben.[3])

Es gibt eine formelle Rechtskraft des Schiedsspruchs ohne Einschränkung; unter welchen Voraussetzungen und zu welchem Zeitpunkte dieselbe in Erscheinung tritt, ist im folgenden Abschnitte näher zu beleuchten.

§ 4.

2. Voraussetzungen der formellen Rechtskraft (Bedeutung des § 1039 ZPO.).

§ 1039 sagt:

„Der Schiedsspruch ist unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern zu unterschreiben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen".

Zu diesem Paragraphen bemerkt Hellwig[4]): „Die Beobachtung dieser Förmlichkeit macht den Laien-Schiedsrichtern viele Mühe, die Rechtsprechung über sie ist unsicher und schwankend, zumal man, besonders in älterer Zeit, die Schwierigkeiten durch eine möglichst formalistische Auslegung vermehrt hat".

---

[1]) Hellwig, System Bd. 2 S. 123; ebenso Gmelin, Vollstreckbarkeit S. 64.

[2]) a. a. O., ebenso System Bd. 1 S. 776 N. 2: „Wenn § 1040 dem Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils beilegt, so schränkt § 1041 diesen Satz so erheblich ein, daß er nur teilweise wahr bleibt".

[3]) vgl. Mendelssohn-Bartholdy, Schiedsspruch, in der Festschrift für Klein S. 159 N. 20 u. S. 174.

[4]) System Bd. 2 S. 121.

Im § 1039 werden, um es schematisch noch einmal zu wiederholen, im einzelnen folgende Erfordernisse aufgestellt:

1. Der Schiedsspruch ist unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern zu unterschreiben.
2. Der Schiedsspruch ist den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen.
3. Der Schiedsspruch ist unter Beifügung der Beurkundung des unter 2 erforderten Vorganges auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen.

Zu diesen drei Punkten sei folgendes bemerkt:

Zu 1. Der im Schiedsspruch angegebene Tag braucht nicht notwendig der zu sein, an dem die Schiedsrichter ihren Urteilsspruch abgegeben bezw. sich über den abzugebenden geeinigt haben,[1]) es genügt vielmehr auch ein anderes Datum, so beispielsweise das, an dem der Umlauf des Schiedsspruchs bei den einzelnen Schiedsrichtern zum Zwecke der Unterschrift beendet ist, wenn nur überhaupt die „Identität" feststeht.[2])

Der Schiedsspruch muß ferner von allen Schiedsrichtern unterschrieben sein. Für den Fall, daß ein Schiedsrichter des Schreibens unkundig oder sonst daran verhindert ist, sind die betreffenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts über schriftlich abzugebende Willenserklärungen zu beachten (vgl. § 126 BGB.). Wenn vor der Unterzeichnung ein Schiedsrichter stirbt, willensunfähig wird oder sich weigert, seine Unterschrift abzugeben, so kann von einem Zustandekommen des Schiedsspruchs keine Rede sein;[3]) daß eine analoge Anwendung des § 315 Abs. 1 hier am Platze ist, wurde von der älteren Literatur und Judikatur[4]) fast durchweg und wird auch heute noch zum großen Teile verneint,[5]) wenn auch die gegenteilige Ansicht sich jetzt allmählich Geltung zu verschaffen scheint.[6])

Zu 2. Die den Parteien zuzustellende „Ausfertigung" muß in einer Urschrift bestehen, eine einfache oder beglaubigte Abschrift genügt nicht,[7]) jedoch braucht das Schriftstück nach der allgemeinen Meinung nicht aus-

---

[1]) Dies verlangt z. B. ein Urteil des RG. v. 15. 3. 1895 (vgl. GruchotsBeitr. Bd. 39 S. 1179).

[2]) So Stein zu § 1039 unter II, 1; Hellwig, System Bd. 2 S. 121; RG. v. 18. 10. 1907 in SeuffArch. Bd. 63 N. 74; RG. v. 16. 6. 1908 in JW. 1908 S. 17.

[3]) And. M. Meyer, Schiedsrichterl. Rechtsentsch. S. 94.

[4]) vgl. Wilmowski-Levy zu § 865 unter 1; Daubenspeck, Schiedsgerichte S. 73; ebenso RG. v. 5. 11. 1881 in RGE. Bd. 5 S. 400; and. M. Meyer, Schiedsrichterl. Rechtsentsch. S. 94.

[5]) Stein zu § 1039 unter II, 1; Struckmann-Koch zu § 1039 unter 1.

[6]) Sydow-Busch zu § 315 unter 2; derselbe zu § 1039 unter 2; RG. v. 22. 11. 1907 in JW. 1908 S. 15.

[7]) Stein zu § 1039 unter II, 2; Struckmann-Koch zu § 1039 unter 1; Sydow-Busch zu § 1039 unter 4; and. M. Schwarz, Schiedsrichtervertrag S. 70.

drücklich als Ausfertigung bezeichnet zu sein.[1]) Die Zustellung dieses Schriftstücks muß eine solche im technischen Sinne der §§ 166 ff. sein, wie z. B. das „Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung das Zustandekommen eines rechtsgültigen Schiedsspruchs von der genauen Befolgung der formalen Vorschriften über die Zustellung abhängig macht". [2]) Zu beachten ist hierbei, daß die Zustellung auf Betreiben der Schiedsrichter, nicht der Parteien zu erfolgen hat.

Zu 3. Was endlich das dritte und letzte der Erfordernisse des § 1039, die „Niederlegung des Schiedsspruchs unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts", betrifft, so ist hierüber eine Meinungsverschiedenheit in der Literatur zu konstatieren, die allerdings heute als entschieden zu betrachten ist: Es handelt sich darum, ob dieses Erfordernis ebenso wie die Zustellung an die Parteien und alles übrige im § 1039 Vorgeschriebene eine lex perfecta ist, d. h. ob die Nichtbefolgung dieser Vorschrift das Zustandekommen eines rechtsgültigen Schiedsspruchs unterbindet, ob also die Hinterlegung des Schiedsspruchs eine Voraussetzung für seine formelle und damit weiterhin für seine Rechtskraft überhaupt ist. Diese Frage ist zu bejahen.[3]) Der § 1039 weist meines Erachtens schon dadurch, daß er alle Punkte ganz gleichmäßig nebeneinander aufzählt, ohne bestimmte hervorzuheben, scharf darauf hin, daß alle Erfordernisse gleichmäßig, nämlich als leges perfectae, Mußvorschriften, anzusprechen sind.[4]) Ebenso sagen die Motive unzweideutig, daß der damalige § 806 (= § 1039) geschaffen sei, weil

---

[1]) vgl. die vorige Note.

[2]) Kollmann, Schiedsgerichte S. 256; ebenso Stein zu § 1039 unter II, 2; Sydow-Busch zu § 1039 unter 4.

[3]) Stein zu § 1039 unter I; Struckmann-Koch zu § 1039 unter 1; Wilmowski-Levy zu § 865 unter 4; Petersen zu § 1039 unter 1; Reincke-Wienstein zu § 1039 unter II; Sydow-Busch zu § 1039 unter 7; Altenrath, Schiedsspruch S. 39; Wiesner, Schiedsspruch S. 5; Kollmann, Schiedsgerichte S. 261; Hellwig, System Bd. 2 S. 121; derselbe, Anspruch S. 506. Ebenso die gesamte Judikatur, z. B. RG. v. 15. 1. 1896 in RGE. Bd. 37 S. 413, v. 29. 10. 1901 in RGE. Bd. 49 S. 410, v. 3. 6. 1902 in RGE. Bd. 51 S. 408, v. 24. 3. 1908 in RGE. Bd. 68 S. 184. Die entgegengesetzte Meinung findet sich bei Daubenspeck, Schiedsgerichte S. 71: „Die Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei ist nicht wesentliches Erfordernis der Gültigkeit", und bei Heilbut, Müssen und Sollen (ArchZivPrax. Bd. 69 S. 338 ff. und S. 411 ff.): „Den beiden anderen in diesem Paragraphen enthaltenen Bestimmungen" (sc. Zustellung und Niederlegung) „ist eine weitergehende Bedeutung als die von Zweckmäßigkeitsvorschriften nicht beizulegen" (S. 413).

[4]) Sollte § 1039 den von der gegenteiligen Ansicht vertretenen Sinn haben, nämlich daß lediglich „die erste der drei in diesem Paragraphen enthaltenen Vorschriften obligatorisch, die beiden anderen nur instruktionell seien" (Heilbut a. a. O. S. 411), so hätte er ungefähr folgenden Wortlaut haben müssen: „Der Schiedsspruch ist unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern zu unterschreiben, den Parteien . . ., er soll . . . niedergelegt werden". — Damit will Verfasser jedoch nicht behauptet haben, daß die Fassung der Gesetze eine solche sprachliche Unterscheidung nicht auch sonst zuweilen vermissen ließe.

„die Zustellung und Niederlegung eine Garantie für die Authentizität des Verfahrens konstatieren".[1])

Somit ist es als feststehend zu betrachten, daß der Schiedsspruch erst mit erfolgter ordnungsgemäßer Niederlegung bei Gericht rechtskräftig werden kann.

Solange diese Niederlegung nicht erfolgt ist, sind die Schiedsrichter befugt, ihren Spruch jederzeit umzustoßen, zu ändern oder durch einen neuen zu ersetzen,[2]) und die Parteien können im Wege der Feststellungsklage durch ein staatliches Gericht konstatieren lassen, daß ein rechtsgültiger Schiedsspruch nicht vorliege.[3]) Ist jedoch die gesetzmäßige Niederlegung vor sich gegangen, so können die Parteien gegen den Schiedsspruch nur im Wege der Aufhebungsklage des § 1041 vorgehen bezw. die Zulässigkeit der Aufhebung im Wege der im Abs. 2 des § 1042 gegebenen exceptio geltend machen, falls der Gegner das Vollstreckungsurteil aus § 1042 Abs. 1 beantragt.

Der Schiedsrichter also verliert, um es noch einmal zu wiederholen, mit der ordnungsgemäßen Erfüllung der im § 1039 aufgestellten Mußvorschriften — wenigstens grundsätzlich[4]) — jeden Einfluß auf den von ihm gefällten Spruch, „er steht fortan dem Rechtsstreit nicht anders gegenüber als jeder andere Dritte"; ein Ausspruch, den er nunmehr über den Rechtsstreit tun wollte, hat daher ebensowenig maßgebende Bedeutung wie der Ausspruch dieses Dritten.[5]) Sein Amt ist mit der Niederlegung des Schiedsspruches erloschen.

§ 5.

3. Besondere Einzelheiten.

a) Teil- und Zwischenschiedssprüche.

Der am Schluß des vorigen Paragraphen ausgesprochene Satz, das Amt des Schiedsrichters sei mit der Niederlegung des Spruches erloschen, erleidet für den Fall eine Ausnahme, wo der Schiedsrichter mit seiner

---

[1]) Anlagen zu den RTVerh. 2. LP. II. Sess. 1874/75 S. 590.

[2]) Warneyer zu § 1039 unter 13; vgl. auch Seuffert zu § 1039 unter 2 und die dort angeführte Judikatur, so besonders RG. v. 23. 10. 1896 in RGE. Bd. 38 S. 392ff., wo es von den Schiedsrichtern heißt: „Haben sie auch nach Abfassung und Unterzeichnung des Spruchs formell keine weitere Verpflichtung, als die Ausfertigung des Schiedsspruchs den Parteien zustellen zu lassen und die Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei zu bewirken, so ist doch ein Wiederzusammentritt zur Fortsetzung des Verfahrens nicht ausgeschlossen" (S. 395).

[3]) Stein zu § 1039 unter I.

[4]) Diese Einschränkung soll sich auf die Möglichkeit der Berichtigung, Erläuterung und Ergänzung des Schiedsspruchs, von der im § 6 der Abhandlung zu sprechen sein wird, beziehen.

[5]) Wiesner, Schiedsspruch S. 3; vgl. auch l. 19 § 2 D. de receptis: Qui arbitrium receperint ut sententiam dicant IV, 8: „. . . si condemnavit vel absolvit, dum arbiter esse desierit, mutare sententiam non posse".

Entscheidung gar nicht den ganzen Rechtsstreit erledigen wollte, d. h. wo der Spruch sich als ein „Teil- oder Zwischenschiedsspruch", wie es uns in Anlehnung an die entsprechenden Arten des richterlichen Urteils zu sagen gestattet sein möge, darstellt.

Ein Teilschiedsspruch wäre ein solcher, der nur einen Teil des im schiedsgerichtlichen Verfahren geltend gemachten Anspruches oder über einen von mehreren entscheidet, „eine Entscheidung über einen Teil des Streitgegenstandes, für die die künftige Entscheidung über den anderen Teil ohne Belang ist".[1])

Während somit der Teilschiedsspruch einen Teil des „Prozeßgegenstandes" zu erledigen hätte, würde unter einem Zwischenschiedsspruch ein solcher zu verstehen sein, der über einen Teil des „Prozeßstoffes" ergeht und den Endschiedsspruch, sei er Voll- oder Teilschiedsspruch, vorbereitet.[2])

Die Frage, ob die Schiedsrichter berechtigt sind, solche Teil- oder Zwischenentscheidungen zu erlassen, ist nicht unbestritten, m. E. jedoch kann ihre Beantwortung nicht zweifelhaft sein.

Was zuerst den Teilschiedsspruch betrifft, so muß die Frage nach seiner Zulässigkeit bejaht werden. Dahin geht auch die weitaus überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung.[3]) Besonders prägnant ist dies in einer Entscheidung des OLG. Köln v. 23. 11. 1900 folgendermaßen ausgesprochen: „Die Entscheidung einer einzelnen von mehreren selbständigen Streitfragen ist im schiedsrichterlichen Verfahren ebenso zulässig wie im ordentlichen Prozeß der Erlaß eines Teilurteils".[4]) Siebenhaar allerdings läßt die Zulässigkeit von Teilschiedssprüchen zweifelhaft erscheinen,[5]) doch grundlos. Denn wenn auch der Wille der Parteien, die sich auf Erledigung ihres Streites mittels eines Schiedsgerichtes geeinigt haben, natürlich dahin geht, „eine endgültige" Entscheidung zu erlangen, so doch endgültig nur in dem Sinne, daß sie ihren Streit ein für allemal entschieden haben wollen, nicht aber, daß dies notwendig in einem einzigen Spruch geschehen müsse. Ja im Gegenteil, es wird den Parteien nur erwünscht sein, wenn über den Teil des Anspruchs, der zur Entscheidung reif ist, dadurch sofort Rechtsklarheit eintritt, daß ein Teilschiedsspruch ergeht.[6]) Es wird daher, falls die Vereinbarungen der Parteien nichts Ausdrückliches darüber bestimmen, ihr mutmaßlicher Wille stets als auf die Zulässigkeit von Teilschiedssprüchen gerichtet zu

---

[1]) RG. v. 22. 10. 1907 in RGE. Bd. 66 S. 398.

[2]) Hellwig, System Bd. 1 S. 491.

[3]) Stein zu § 1034 unter I; Struckmann-Koch zu § 1040 unter 1; Petersen zu § 1034 unter 3; Sydow-Busch zu § 1034 unter 3; Wiesner, Schiedsspruch S. 3; Kollmann, Schiedsgerichte S. 253; Levy in GruchotsBeitr. S. 187.

[4]) Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 95.

[5]) Siebenhaar zu § 866.

[6]) vgl. Wiesner, Schiedsspruch S. 3 N. 2.

interpretieren und die Schiedsrichter werden somit in der Lage sein, einen solchen zu erlassen, da sie ja nach § 1034 Abs. 2 „in Ermangelung einer Vereinbarung der Parteien über das Verfahren dasselbe nach freiem Ermessen zu bestimmen haben". (Andererseits liegt es auf der Hand, daß es den Parteien möglich ist, in ihrem Schiedsvertrage die Zulässigkeit von Teilschiedssprüchen auszuschließen.)

Was von den Teilschiedssprüchen gesagt ist, das gilt auch von den Zwischenschiedssprüchen, auch sie sind unbedingt im schiedsrichterlichen Verfahren zulässig und können — immer mangels abweichender Parteivereinbarung — von den Schiedsrichtern erlassen werden.[1]) Das allerdings ist als Abweichung zu betonen, daß die Zwischenentscheidungen im schiedsrichterlichen Verfahren nicht im gleichen Umfange wie im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten erlassen werden können. Wiesner, der überhaupt nur Zwischenschiedssprüchen analog den sogen. „echten Zwischenurteilen", d. h. denjenigen, die zwischen den Parteien selbst ergehen, zulassen will, geht m. E. mit dieser Beschränkung zu weit.[2]) Es kann sehr wohl ein „unechter Zwischenschiedsspruch", d. h. ein solcher, der einen Streit zwischen den Parteien und einem Dritten entscheidet, möglich sein: es kann nämlich vorkommen, daß ein Schiedsvertrag von mehr als zwei Parteien geschlossen wird. In diesem Falle aber wäre, falls ein Rechtsstreit zwischen zweien der Vertragsgegner anhängig wäre, sehr wohl ein unechter Zwischenschiedsspruch gemäß § 71 über eine etwaige Nebenintervention eines Dritten, der ebenfalls an dem zugrunde liegenden Schiedsvertrage beteiligt war, denkbar.

Was von den Schiedssprüchen im allgemeinen gilt, das gilt auch von den Teil- und Zwischenschiedssprüchen: auch sie werden erst rechtskräftig, wenn allen Erfordernissen des § 1039 genügt ist, d. h. wenn sie unter Beifügung eines Datums von den Schiedsrichtern unterschrieben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zugestellt und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niedergelegt sind.

---

[1]) So Sydow-Busch zu § 1034 unter 3, § 1039 unter 1; Struckmann-Koch zu § 1040 unter 1; Stein zu § 1034 unter I; Wiesner, Schiedsspruch S. 4 N. 3; Mayer, Schiedsrichterl. Rechtsentsch. S. 105 N. 1; Kollmann, Schiedsgerichte S. 253; vgl auch OLG. Metz v. 23. 3. 1897 in ZZP. Bd. 25 S. 493: „Die beiden Sprüche verhalten sich zueinander wie etwa eine Vorabentscheidung zu dem Schlußurteil. Durch letzteres die erstere zu vervollständigen, war der Schiedsrichter berechtigt". Die entgegengesetzte Meinung findet sich bei Siebenhaar zu § 866, der ja auch, wie oben gesagt, in bezug auf den Teilschiedsspruch eine ablehnende Stellung einnimmt.

[2]) vgl. Wiesner, Schiedsspruch S. 4 N. 3: „In Betracht kommen kann freilich nur ein Zwischenurteil über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder ein Zwischenstreit unter den Parteien, nicht über einen Streit zwischen den Parteien und einem Dritten". (Als bloßes Versehen ist es wohl anzusehen, wenn Wiesner die Entscheidung „über den Grund vorab" gemäß § 304 nicht anführt; vgl. Sydow-Busch zu § 1034 unter 3.)

Sobald dieses einmal ordnungsgemäß geschehen ist, ist das Schiedsgericht an die von ihm erlassenen Teil- und Zwischenschiedssprüche gebunden, es darf sich in der Endentscheidung nicht in Widerspruch mit jenen setzen. Für das gerichtliche Urteil sagt dies der § 318, dessen analoge Anwendung auch auf das schiedsrichterliche Verfahren erfolgen muß. Zum Beweise den § 1040 heranzuziehen und zu sagen, „es läge kein Grund vor, anzunehmen, daß aus dem Parteiwillen zwar bindende Wirkung in Beziehung auf die Parteien, nicht aber auch in Beziehung auf die Schiedsrichter erwachsen könnte", wie Wiesner es tut,[1]) erscheint mir überflüssig: grundsätzlich haben die Parteien die Möglichkeit, das Verfahren, abgesehen von einigen nicht zu umgehenden Mußvorschriften, nach ihrem eigenen freien Ermessen zu bestimmen, sind also nicht an ein Verfahren analog dem in der Zivilprozeßordnung für das staatliche Gericht aufgestellten gebunden, sie haben somit unter anderem die Möglichkeit, wie schon oben gesagt, Teil- und Zwischenschiedssprüche für zulässig zu erklären. Haben sie dies aber einmal getan, so haben sie sich auf jeden Fall, auch wenn dies nicht ausdrücklich betont ist, für eine analoge Anwendung des § 318 ausgesprochen, denn das eine ohne das andere ist ein Unding, der ergangene Teil- oder Zwischenschiedsspruch wäre wie die Spreu vor dem Winde, wenn der Schiedsrichter, was er einmal für Recht erkannt hat, in der Endentscheidung umstoßen oder unbeachtet lassen dürfte.

Diese Bindung des Richters, die darin besteht, daß er die in der Teil- oder Zwischenentscheidung enthaltene „Rechtsfeststellung bei seinem weiteren Verfahren so lange zugrunde legen muß, als es besteht",[2]) ist eine mit der materiellen Rechtskraft eng verwandte Erscheinung und wird auch in der Tat oft als solche bezeichnet.[3]) Daß dies zu Unrecht geschieht, ist am schiedsrichterlichen Verfahren allerdings weniger deutlich zu erkennen, weil hier diese Bindung fast immer (nämlich soweit kein Instanzenzug innerhalb des Verfahrens durch den zugrunde liegenden Schiedsvertrag für zulässig erklärt ist)[4]) gleichzeitig mit der formellen Rechtskraft der Teil- oder Zwischenentscheidung eintritt; anders beim Verfahren vor dem Staatsgericht — hier hätten wir, wenn wirklich jene Bindung materielle Rechtskraft wäre, die seltsame Erscheinung, daß eine solche vor Eintritt der formellen bestände, was auch Stein mit den Worten zugeben muß: „Sie" (sc. die materielle Rechtskraft) „tritt hier ohne Rücksicht auf die formelle Rechtskraft ein".[5]) Daß es aber keine materielle Rechtskraft ohne die formelle geben kann, haben wir bereits oben gesehen,[6]) und Stein

[1]) Wiesner, Schiedsspruch S. 3.
[2]) Hellwig, System Bd. 1 S. 501.
[3]) Hellwig, System Bd. 1 S. 495; Stein zu § 318 unter I; anscheinend auch Wiesner, Schiedsspruch S. 2.
[4]) vgl. § 7 dieser Abh.
[5]) Stein a. a. O.
[6]) vgl. S. 8f. dieser Abh.

widerlegt sich an anderer Stelle selbst;[1]) ganz abgesehen davon aber würde sich eine solche erweiterte Anwendung des Wortes Rechtskraft, obwohl, wie zugegeben sein soll, die Ähnlichkeit eine sehr große ist, schon im Interesse der Klarheit des Ausdrucks verbieten.

§ 6.

b) Berichtigung, Erläuterung und Ergänzung des Schiedsspruchs.

Wenn wir oben gesagt haben, der Schiedsrichter verliere mit Eintritt der Rechtskraft seines Spruches jeden Einfluß auf denselben, so muß dieser Satz eine gewisse Einschränkung erfahren. Denn es muß dem Schiedsrichter trotz eingetretener Rechtskraft[2]) des von ihm gefällten Spruches die Möglichkeit zugestanden werden, denselben zu berichtigen, wenn er „Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten" enthält,[3]) wie dies ja sogar in dem soviel strengeren staatlichen Verfahren dem Richter hinsichtlich des Urteils (§ 319) erlaubt ist, und zwar nicht nur in der Zeit von der Verkündung bis zum Eintritt der Rechtskraft, sondern auch noch nachher, was das Wort „jederzeit" in Abs. 1 des § 319 beweist.[4])

Immer aber muß es sich darum handeln, „denjenigen Willen, den das Schiedsgericht bei der Beschlußfassung über den Schiedsspruch hatte, gegenüber den Zufälligkeiten des äußeren Ausdrucks zur Geltung zu bringen",[5]) d. h. die Berichtigung muß erfolgen, um lediglich einen Irrtum in der Erklärung auszumerzen, nicht aber, um ein „materielles Versehen in der Auffassung und Beurteilung der Sache"[6]) zu beseitigen. Heißt es

---

[1]) Stein zu § 304 unter III: „In dem Nachverfahren bindet das Zwischenurteil, aber gemäß § 318, nicht vermöge der materiellen Rechtskraft nach § 322, die es nicht hat"; vgl. a. a. O. zu § 322 unter II, 3.

[2]) D. h. nachdem allen Erfordernissen des § 1039 genügt ist. Anders M. Sydow-Busch zu § 1039 unter 1, der die Berichtigung gemäß § 319 nur für zulässig hält, „wenn ein rechtswirksamer Abschluß des Verfahrens durch gehörige Niederlegung des Spruches noch nicht stattgefunden hat". Wieso gerade das Wort „jederzeit" des § 319 nicht auch für das schiedsrichterliche Verfahren seine Geltung behalten soll, während doch sonst a. a. O. eine analoge Anwendung des § 319 befürwortet wird, ist schlechterdings unverständlich.

[3]) Struckmann-Koch zu § 1040 unter 1; Wilmowski-Levy zu § 866; Daubenspeck, Schiedsgerichte S. 63; Wiesner, Schiedsspruch S. 6; Mayer, Schiedsrichterl. Rechtsentsch. S. 105; Petersen zu § 1040 unter 4. Letzterer verneint allerdings die Zulässigkeit der analogen Anwendung des § 319, läßt es jedoch unbeantwortet, wie er trotzdem zu demselben Resultat gelangt.

[4]) Sydow-Busch zu § 319 unter 3; Struckmann-Koch zu § 319 unter 2; Stein zu § 319 unter II; Wilmowski-Levy zu § 290 unter 2; RG. v. 29. 4. 1892 in RGE. Bd. 29 S. 405; vgl. auch N. 2.

[5]) vgl. Stein zu § 319 unter I.

[6]) RG. v. 26. 3. 1889 in RGE. Bd. 23 S. 411.

z. B. in der Begründung des Spruches richtig, auf Grund der angeführten Tatsachen habe der Beklagte B dem Kläger K 100 zu zahlen, und lautet dann der Tenor fälschlich: „K wird verurteilt, dem B 100 zu zahlen", so wäre in diesem Falle das Schiedsgericht zur Richtigstellung befugt. Hat dagegen dasselbe beispielsweise, in der fälschlichen Annahme, nach geltendem Recht seien Spielschulden einklagbar, den Beklagten zur Zahlung solcher verurteilt und sieht es später seinen Irrtum ein, so kann es in diesem Falle trotzdem keine Abänderung vornehmen, denn hier würde es sich nicht um einen zu beseitigenden Irrtum in der Erklärung handeln, sondern um die „Abänderung der gewollten, wenn auch in ihren Voraussetzungen irrtümlichen Entscheidung",[1]) das aber ist unstatthaft.

Im übrigen aber braucht sich diese Verbesserung nicht auf einzelne Worte zu beschränken,[2]) wie es z. B. die bayr. Prozeßordnung von 1869 hinsichtlich des Urteils verlangte.[3]) Das gilt für das schiedsrichterliche Verfahren um so mehr,[4]) als sich selbst die Interpretation des § 319 in bezug auf das so viel strengere Verfahren vor den ordentlichen Gerichten nicht auf eine derart restriktive Basis stellt.[5]) Ferner ist es unerheblich, ob der zu berichtigende Irrtum dem Schiedsrichterkollegium allein zur Last fällt, oder ob er durch ungenaue oder unrichtige Aussagen der Parteien verursacht ist, denn die Frage des Verschuldens ist, wie Stein in bezug auf das gerichtliche Urteil sagt, nicht aufzuwerfen.[6])

Der Schiedsrichter ist ferner trotz eingetretener Rechtskraft des Spruches berechtigt, denselben, falls er unklar formuliert ist, zu erläutern.[7]) In Wahrheit geschieht ja auch nichts, was sich mit der Rechtskraft nicht in Einklang bringen ließe. Der rechtskräftig gewordene Schiedsspruch wird inhaltlich nicht angetastet, nur seine unvollkommene Form derart geändert, daß das, was entweder durch einen falschen Ausdruck entstellt oder durch einen unklaren verdunkelt war, nunmehr unzweideutig hervortritt.

Endlich ist das Schiedsgericht befugt, auf Antrag auch nur einer der Parteien trotz eingetretener Rechtskraft des Spruches, soweit derselbe einen der in der Klage oder Widerklage geltend gemachten Haupt- oder Neben-

---

[1]) vgl. RG. v. 26. 3. 1889 in RGE. Bd. 23 S. 411.

[2]) vgl. das bei Wach, Vorträge S. 145 wörtlich zitierte Urteil des RG. (dasselbe findet sich nicht in den RGE. Bd. 24 S. 403, wie es bei Wach wohl infolge eines Druckfehlers heißt).

[3]) Bayr. Prozeßordnung von 1869 Art. 282 Abs. 1: „Schreibfehler, einschließlich Versehen in einzelnen Posten und Zahlen, wie bloße Rechnungsfehler können von dem Gericht, welches das Urteil erlassen hat, selbst verbessert werden".

[4]) So Wiesner, Schiedsspruch S. 7.

[5]) Stein zu § 319 unter I, 3; Wilmowski-Levy zu § 290 unter 1; RG. v. 26. 3. 1889 in RGE. Bd. 23 S. 411.

[6]) Stein zu § 319 unter I, 4; Wilmowsky-Levy zu § 290 unter 1; Hellwig, System Bd. 1 S. 504 und — besonders in bezug auf den Schiedsspruch — Wiesner, Schiedsspruch S. 7.

[7]) Mayer, Schiedsrichterl. Rechtsentsch. S. 105; Wiesner, Schiedsspruch S. 8; Daubenspeck, Schiedsgerichte S. 63.

ansprüche oder den Kostenpunkt ganz oder teilweise unberücksichtigt läßt, durch einen weiteren Spruch den ersten zu ergänzen, wie dies auch das staatliche Gericht gemäß § 321 zu tun befugt ist.[1])

Diese Behauptung ist nicht unbestritten. Zahlreiche Autoren vertreten die Ansicht, daß es nicht statthaft sei, unter analoger Anwendung des § 321 auf Antrag nur einer der beiden Parteien einen ergänzenden Spruch zu erlassen.[2]) Dies dürfte vielmehr nur geschehen, wenn die Parteien einen neuen dahin lautenden Schiedsvertrag schlössen. So sagt Stein[3]): „Hat das Schiedsgericht einen Anspruch übergangen, so können die Parteien einen Wiederzusammentritt des Schiedsgerichtes zum Zwecke der Ergänzung des Schiedsspruches herbeiführen. Es bedarf jedoch hierzu eines neuen Schiedsvertrages". M. E. widerlegt sich Stein selbst, wenn er im unmittelbaren Zusammenhange mit den angeführten Worten auf eine Bemerkung in seinem Kommentare zu § 1033 verweist, wo er die Möglichkeit von Teilurteilen (im schiedsrichterlichen Verfahren) zugibt. Es wäre doch wohl logisch unmöglich, im schiedsrichterlichen Verfahren überhaupt von Teilurteilen zu sprechen, wenn nicht in ununterbrochener Kontinuität in demselben Verfahren, ohne daß von seiten der Parteien erst durch einen weiteren Schiedsvertrag der Stein von neuem ins Rollen gebracht zu werden brauchte, das ergänzende Endurteil erlassen werden könnte. Und in Wahrheit ist doch ein unvollständiges Urteil nur ein Teilurteil, wenn auch ohne als solches gewollt oder bezeichnet zu sein. Überdies fährt Stein a. a. O. fort: „Weigert sich eine Partei hierzu mitzuwirken, . . . so kann die andere Partei im Wege der Klage vor dem zuständigen staatlichen Gerichte die Entscheidung herbeiführen, ob der Schiedsspruch vollständig ist". Wenn nun aber das zuständige staatliche Gericht den Schiedsspruch für unvollständig erklärt, so heißt das doch nichts anderes, als daß sich die beklagte Partei eine Ergänzung des Schiedsspruchs gefallen lassen müsse. Diese Folgerung zieht Stein nicht mehr, es bleibt deshalb die Frage offen, wie er sich das Weitere denkt. Vielleicht will er auch der Partei, die durch das von ihr herbeigeführte staatliche Urteil die Unvollständigkeit des Schiedsspruches hat feststellen lassen, dann weiterhin die Möglichkeit zugestehen, gegen den Gegner auf Eingehung eines weiteren Schiedsvertrages zu klagen, der die Ergänzung des unvollständigen Spruches zum Gegenstand haben sollte. Und damit wäre dann auf einem weiten Umwege doch dasselbe Resultat erzielt, daß nämlich durch die Initiative nur einer der streitenden Parteien eine Ergänzung des Schiedsspruches veranlaßt werden kann, ja noch mehr — die Entscheidung über den übergegangenen Anspruch oder Kostenpunkt kann überhaupt nur auf diese Art

---

[1]) Wilmowski-Levy zu § 866 unter 1; Struckmann-Koch zu § 1040 unter 1; Wiesner, Schiedsspruch S. 10; Daubenspeck, Schiedsspruch S. 64; Mayer, Schiedsrichterl. Rechtsentsch. S. 105.

[2]) Petersen zu § 1040 unter 4; Stein zu § 1040 unter I.

[3]) a. a. O.

herbeigeführt werden. Versuchte eine Partei, denselben vor dem staatlichen Gerichte geltend zu machen, so könnte die andere dem durch die Einrede des Schiedsvertrages aus § 1025, der exceptio pacti de non petendo, entgegnen.[1])

§ 7.

c) Instanzenzug im schiedsrichterlichen Verfahren.

Wir haben bisher nur immer den wohl als Regel anzusprechenden Fall ins Auge gefaßt, daß das compromissum, der Schiedsvertrag, nur ein einziges einheitliches Verfahren vor nur einem Schiedsrichterkollegium zuläßt; doch ist dies nicht immer so. Zuweilen ist in dem Vertrage ein Instanzenzug vorgesehen, d. h. den Parteien, und zwar jeder einzelnen für sich, ist die Möglichkeit gegeben, eine ihr nicht genehme Entscheidung vor einem zweiten Forum anzufechten.

Dieses zweite Forum darf nicht etwa ein staatliches Gericht sein, wie dies einzelne Landesrechte zuließen.[2]) Vielmehr ist jeder Schiedsvertrag, der eine Berufung an ein solches vorsieht, nichtig,[3]) und es erscheint müßig, wie es manche Autoren tun, noch zu unterscheiden, ob dieser Vorbehalt der Berufung an ein Staatsgericht einen wesentlichen Bestandteil des Schiedsvertrages bilde oder nicht.[4]) Denn wenn jemand dem schiedsrichterlichen Institut so wenig Vertrauen entgegenbringt, daß er schließlich doch nicht wagt, auf den rettenden Arm der staatlichen Gerichtsbarkeit völlig zu verzichten, dann wird für ihn dieser Vorbehalt immer ein wesentlicher Vertragsbestandteil sein und damit die Nichtigkeit des Schiedsvertrages zur Folge haben.

Im übrigen sei daran erinnert, daß es für die Parteien einen anderen Weg gibt, den im schiedsrichterlichen Verfahren bereits entschiedenen Streit doch noch vor ein staatliches Gericht zu bringen, falls nur beide sich in diesem Wunsche vereinen: wenn nämlich der eine Teil noch einmal Klage vor dem ordentlichen Gerichte erhebt, ohne daß der andere die exceptio rei iudicatae aus dem erlassenen Schiedsspruche geltend macht, hat der Richter gar nicht die Macht, jenen Schiedsspruch, auch wenn er

---

[1]) vgl. Daubenspeck, Schiedsgerichte S. 64 und das dort angeführte Urteil des OLG. Hamm v. 16. 1. 1883.

[2]) vgl. Wiesner, Schiedsspruch S. 11 N. 1 und die dort angeführten Beispiele, so das württemb. LR. von 1610 Teil I Titel 70 § 12 („Zulässigkeit der Reduktion ob laesionem enormissimam"), ferner das revidierte Landrecht des Herzogtums Preußen von 1685 Teil I Titel 8 § 8 (Möglichkeit einer „Retraktion an das staatliche Gericht bei Laesion ultra dimidium"), sodann die preuß. allgem. GerO. I, 2 §§ 173–175 (Berufung an das Staatsgericht, falls dieses nicht ausdrücklich im Kompromissum ausgeschlossen war) usw.

[3]) Struckmann-Koch zu § 1041 unter 1; Daubenspeck, Schiedsgerichte S. 93; RG. v. 7. 3. 1887 in RGE. Bd. 17 S. 434.

[4]) Hayum, Schiedsvertrag S. 94; Wiesner, Schiedsspruch S. 13 N. 6.

zufällig von ihm Kenntnis hat,[1]) irgendwie zu berücksichtigen, da die Rechtskraft des Schiedsspruches im Gegensatz zu der des Urteils eine relative oder besser dispositive ist, d. h. nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag zu berücksichtigen ist, was unten noch näher zu erörtern sein wird.[2])

Wir halten somit daran fest, daß die Vereinbarung einer Berufung an ein Staatsgericht unstatthaft ist, dagegen ist ein Instanzenzug innerhalb des schiedsgerichtlichen Verfahrens sehr wohl möglich.[3]) Auf den erstinstanzlichen Schiedsspruch darf in einem solchen Falle die Vorschrift des § 1039 so lange keine Anwendung finden, als gegen ihn noch eine Berufung an das Schiedsgericht höherer Instanz möglich ist. Denn wenn der erste Schiedsspruch von den Schiedsrichtern unterschrieben, zugestellt und auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts erst einmal niedergelegt wäre, so wäre damit „der Abschluß des schiedsrichterlichen Verfahrens kundgegeben",[4]) d. h. der erstinstanzliche Schiedsspruch rechtskräftig geworden und somit einer Anfechtung im Wege des schiedsgerichtlichen Instanzenzuges entzogen.[5])

Bemerkenswert ist ein Urteil des OLG. München v. 15. 2. 1901,[6]) das die entgegengesetzte Ansicht ausspricht; in diesem heißt es:

> „Die Erfordernisse des § 1039 bilden . . . die unerläßliche Grundlage für ein Berufungsverfahren vor dem Oberschiedsgericht . . . Diese Berufungsfrist beginnt nicht zu laufen vor Erfüllung der Erfordernisse des § 1039".

Eine sachliche Begründung für diese Behauptung bleibt uns die angeführte Entscheidung schuldig, sagt vielmehr nur ganz allgemein, daß es „im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung" so sein müsse. Stein[7]) weist denn auch diese Entscheidung mit berechtigter Schärfe ab. M. E. liegt es vielmehr nur „im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung, daß einheitlich jeder Schiedsspruch, der den Anforderungen des § 1039 genügt, rechtskräftig ist, d. h. daß er — natürlich unbeschadet der Möglichkeit einer Aufhebung nach § 1041 — jeder Anfechtung entzogen ist.

---

[1]) vgl. Wach, Handb. Bd. 1 S. 76.

[2]) vgl. § 8 dieser Abh.

[3]) So die allgemeine Meinung: Stein zu § 1034 unter I, § 1040 unter I; Struckmann-Koch zu § 1041 unter 1; Sydow-Busch zu § 1034 unter 2; Hellwig, System Bd. 2 S. 121 N. 13; Mendelssohn-Bartholdy, Schiedsspruch, in der Festschr. für Klein S. 160; Hayum, Schiedsvertrag S. 94; RG. v. 25. 10. 1910 in RGE. Bd. 74 S. 307, v. 7. 3. 1887 in RGE. Bd. 17 S. 434; OLG. München v. 15. 2. 1901 im Recht Bd. 5 S. 180.

[4]) RG. v. 25. 10. 1910 in RGE. Bd. 74 S. 307.

[5]) Stein zu § 1034 unter I; Struckmann-Koch zu § 1041 unter 2; RG. v. 25. 10. 1910 a. a. O., v. 7. 3. 1887 in RGE. Bd. 17 S. 435.

[6]) Recht Bd. 5 S. 180.

[7]) Zu § 1034 unter I N. 11.

Ferner heißt es in der fraglichen Entscheidung:

„Eine Verkündung des Schiedsspruches in der Sitzung ist nicht ausgeschlossen, aber ohne Bedeutung für den Beginn des Laufs der Berufungsfrist".

Es ist nicht ersichtlich, weshalb es den Parteien nicht erlaubt sein solle, zu vereinbaren, daß die Berufungsfrist von der Verkündung des Spruches an zu laufen beginne. Das wird im Gegenteil sogar in den meisten Fällen so bestimmt sein, wenn es natürlich auch nicht immer so sein muß;[1]) jedenfalls steht der Rechtsgültigkeit einer solchen Vereinbarung nichts im Wege.[2])

Ebenso können die Parteien abmachen, der erstinstanzliche Schiedsspruch solle, ohne daß er deshalb den Erfordernissen des § 1039 genügt zu haben brauche, vorläufig vollstreckbar sein.[3]) Denn wie schon oben betont, sind Rechtskraft und Vollstreckbarkeit keine untrennbaren Begriffe,[4]) und auch im Verfahren der staatlichen Gerichtsbarkeit gibt es Vollstreckbarkeit des Urteils vor Eintritt der Rechtskraft desselben.

Erfolgt später im schiedsrichterlichen Berufungsverfahren eine Entscheidung, die sich nicht mit dem durch das zuständige Staatsgericht für vorläufig vollstreckbar erklärten Schiedsspruche erster Instanz deckt, so „kann das zuviel Gezahlte — nötigenfalls auf Grund eines Vollstreckungsurteils für die Entscheidung dieser höheren Instanz (condictio ob causam finitam: § 812 BGB.) oder auch gemäß § 767 ZPO. — zurückgefordert werden". [5])

---

[1]) Die Berufungsfrist könnte beispielsweise auch von der Zustellung des Schiedsspruches anfangen zu laufen.

[2]) Stein zu § 1034 unter I N. 11.

[3]) Stein zu § 1034 unter I; Struckmann-Koch zu § 1041 unter 1; Kollmann, Schiedsgerichte S. 287 N. 1; RG. v. 11. 2. 1892 in RGE. Bd. 29 S. 390; and. M. Gmelin, Vollstreckbarkeit S. 64 ff.

[4]) vgl. S. 8 ff. dieser Abh.

[5]) Struckmann-Koch a. a. O.; RG. v. 11. 2. 1892 in RGE. S. 391; vgl. Staudinger, BGB. Bd. 2 zu § 812 unter I cγ.

II. Die materielle Rechtskraft von Schiedssprüchen.

§ 8.

1. Wesen und Wirkung der materiellen Rechtskraft.

„Das im rechtskräftigen Urteil Entschiedene ist kraft des Urteils Recht." [1]) Dieser kurze und doch so prägnante Satz möge uns als Ausgangspunkt unserer Betrachtung über die materielle Rechtskraft dienen, denn er bildet den wesentlichen Kern dieses Begriffes.

Im Urteil erklärt der erkennende Richter, daß der vorliegende Tatbestand eine ganz bestimmte Rechtsfolge habe. Diese Entscheidung wird, sobald sie die Rechtskraft bestritten, unanfechtbar und unbestreitbar, sie „wird Recht" für immer.[2])

Das ist das Wesen der Rechtskraft, nicht aber involviert dieselbe, wie viele Autoren, wohl in Anlehnung an die konsumierende Wirkung der litis contestatio des römischen Formularprozesses, annehmen, das Verbot „bis de eadem re ne sit actio".[3]) Die Rechtskraft an sich verbietet nicht die wiederholte, sondern nur die widersprechende Entscheidung[4]):

Die Unbestreitbarkeit des im rechtskräftigen Urteil Entschiedenen tritt nun nicht nur ein für alle diejenigen, die als Parteien oder als sonstige Interessenten an dem Rechtsstreit beteiligt waren, ferner nicht nur für diejenigen, für die angelegentlich eines anderen Prozesses jenes im ersten Prozesse entschiedene Rechtsverhältnis in Frage kommt, sondern auch derjenige, der die Entscheidung erst geschaffen hat, der Richter, wird von ihr beherrscht. Und das nimmt seine Ursache daher, daß das Urteil sich darstellt als eine „autoritative normierende Gesetzesanwendung".[5])

Jene Autorität aber ist die des Staates, der sich sowohl derjenige Richter, dessen sich der Staat gerade in jenem konkreten Falle zum Ausdruck seines autoritativen Willens bediente, zu beugen hat, als auch jeder folgende.

---

[1]) Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 303 f.

[2]) §§ 578 ff. seien hier und im folgenden außer Erwähnung gelassen, sie stehen, wie bereits mehrfach gesagt, mit der Rechtskraft nicht in Widerspruch.

[3]) So Kohler, Forschungen S. 97; Schwartz, Absolute Rechtskraft, in der Berliner Festg. für Dernburg; Hellwig, System Bd. 1 S. 782.

[4]) Ebenso Kleinfeller, Lehrb. S. 261 ff.

[5]) Wach, Gutachten S. 8.

Das rechtskräftige Urteil ist autoritative Gesetzesanwendung, es ist nicht Gesetz, ist nicht lex specialis,[1]) wenn es auch oft mit einem Gesetz verglichen wird,[2]) um seine Unabänderlichkeit und Unantastbarkeit zu kennzeichnen. Das tertium comparationis bildet folgender Punkt: Das Urteil „hat die Kraft objektiver Rechtssetzung",[3]) beide, Urteil wie Gesetz, bewähren bindende Kraft. Allein gerade in bezug auf diese bindende Kraft zeigt sich auch andererseits, wie Mayer hervorhebt,[4]) ein Unterschied; denn während das Gesetz nicht unabänderlich und der vernichtenden Macht seines Schöpfers nicht entzogen ist, hat regelmäßig „das Gericht selbst, ebenso wie die ihm gleichwertigen anderen Gerichte, keine Gewalt über das von ihm selbst erlassene Urteil".

Das zeigt sich auch weiterhin darin, daß der Richter von Amts wegen die Rechtskraft eines Urteils zu berücksichtigen hat.

Auch diese Behauptung steht, wie eigentlich jede auf dem Gebiete der Rechtskraftslehre, nicht unbestritten da. Viele Autoren verneinen die „absolute" Rechtskraft[5]) des Urteils und treten für eine „relative" Rechtskraft ein, d. h. sie behaupten, nicht von Amts wegen habe sich der Richter der Rechtskraft eines früheren Urteils zu fügen, sondern nur dann, wenn ein diesbezüglicher Parteiantrag vorliegt.

Diese Streitfrage konnte nur deshalb aktuell werden, weil keine Gesetzesvorschrift hierüber existiert. Der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 191 Abs. 2) hatte allerdings eine derartige Bestimmung enthalten, dahin lautend, daß die Rechtskraft nur auf Antrag zu berücksichtigen sei, und zwar aus folgender Erwägung heraus:

> „Die Partei beherrscht den Streitgegenstand wie das Streitverhältnis. Prozessuale oder materielle Vorteile werden ihr nicht aufgedrungen. Der in der Rechtskraft liegende Schutz gegen anderweitige Inanspruchnahme wird ihr infolgedessen nur gewährt, wenn sie denselben anruft".[6])

Jene Statuierung einer relativen Rechtskraft ist nicht Gesetz geworden, wahrscheinlich unter dem Einfluß der auch hier bereits erwähnten Abhandlung Bülows über die „Absolute Rechtskraft des Urteils".[7])

---

[1]) So Endemann, Rechtskraft S. 127.

[2]) So Kleinfeller, Lehrb. S. 254; Mendelssohn-Bartholdy, Schiedsspruch, in der Festschr. für Klein S. 155.

[3]) Mendelssohn-Bartholdy a. a. O.

[4]) Mayer, Rechtskraft in Verwaltungssachen S. 23.

[5]) Auch bei der Lehre von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft spricht man von einer absoluten und relativen Wirkung, je nachdem sich die Wirkung des rechtskräftigen Urteils gegenüber der Allgemeinheit oder nur gegenüber einem beschränkten Personenkreis bewähren soll.

[6]) Mot. z. BGB. Bd. 1 S. 373.

[7]) So Seuffert zu § 322 unter 2; Mayer, Rechtskraft in Verwaltungssachen S. 36; Schultz, Stand der Rechtskraftlehre, im Rechtsgang Bd. 1 S. 259.

Der Kampf, der um die fragliche Vorschrift entbrannte, spiegelt sich in den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung wider.[1]) Keine Partei siegte, denn man wählte schließlich den Ausweg, die Frage ungeregelt zu lassen.

M. E. ist es nun nicht angängig, aus dem Umstande, daß man jene Vorschrift, die der Rechtskraft eine relative Natur gegeben hätte, gestrichen hat, den Schluß zu ziehen, der Gesetzgeber hätte sich für die absolute Rechtskraft entschieden.[2]) Zu einer Anerkennung der absoluten Rechtskraft des Urteils muß man jedoch aus anderen stichhaltigen Gründen kommen.

Zwar ist es nicht zu leugnen, daß das heutige gerichtliche Verfahren durchaus auf dem Boden der Dispositionsmaxime aufgebaut ist, daß man also aus diesem Grunde geneigt sein könnte, auch der Rechtskraft dispositiven Charakter zuzusprechen[3]) und zu behaupten, die Rechtskraft sei ein verzichtbares „Recht am Urteil".[4])

Allein auch von der Dispositionsmaxime gilt der Satz: keine Regel ohne Ausnahme. So wird jenes Prinzip im Verfahren in Ehesachen durchbrochen (§§ 617 Abs. 1, 2, 622 Abs. 1 ZPO.). Der Grund hierfür liegt in dem öffentlichen Interesse, das der Staat an der Aufrechterhaltung der Ehe hat. Auch in unsere Frage: absolute oder relative Rechtskraft? spielt das Staatsinteresse hinein und gibt den Ausschlag: Denn Wesen und Würde des Staates erfordern es durchaus, daß das Urteil, jener autoritative Staatsakt, der Willkür des einzelnen nicht unterworfen ist, sondern daß seine Rechtskraft stets einheitlich wirkt, d. h. absolut.[5]) Gewiß können die Parteien ausmachen, daß unter ihnen ein rechtskräftiges Urteil unbeachtet bleiben solle, allein wenn in einem zweiten Prozesse der Richter von jenem ersten Urteil Kenntnis hat, oder wenn sich eine Partei, gleichviel ob sie hinsichtlich des Erstprozesses Partei oder tertius gewesen ist, auf die Rechtskraft des ersten Urteils beruft, dann tritt dieselbe allem zum Trotz in Wirksamkeit; die Parteien können

---

[1]) vgl. diese Bd. 1 S. 256ff. und Seuffert zu § 322 unter 2.

[2]) vgl. Seuffert zu § 322 unter 2.

[3]) So Wilmowski-Levy zu § 293 unter 2; Seuffert zu § 322 unter 2; Struckmann-Koch zu § 322 unter 5; Petersen zu § 322 unter 2; Sydow-Busch zu § 322 unter 6; Weismann, Lehrb. Bd. 1 S. 240; Schultz, Stand der Rechtskraftlehre, im Rechtsgang Bd. 1 S. 261f.; Heilfron-Pick, Lehrb. Bd. 1 S. 772f.

[4]) Demelius, Rechtskraft S. 61. Dieser fügt übrigens hinzu „des siegreichen Klägers". Es ist nicht abzusehen, wieso nicht auch einmal der unterlegene Teil, des nochmaligen Prozessierens müde, sich auf die Rechtskraft berufen könnte. Sollte ihm das etwa verwehrt sein?

[5]) So Stein zu § 322 unter II, 6; Schwartz, Absolute Rechtskraft, in der Berliner Festg. für Dernburg S. 311ff.; Kohler, Forschungen S. 94ff.; Pagenstecher, Rechtskraft S. 341ff.; Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 782; Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 308f. N. 2; derselbe, Schiedsspruch, in der Festschr. für Klein S. 163, 167.

eben die Rechtskraft, auch nicht im beiderseitigen Zusammenwirken, eliminieren, denn „der Staatsakt steht über den Parteien".[1])

Es soll nicht bestritten werden, daß in Wirklichkeit sehr oft das Wesen der Rechtskraft so in Erscheinung treten mag, als ob die Rechtskraft nicht absolut wäre. Der Richter ist nicht allwissend, und es gibt m. E. kein Mittel, um zu verhüten, daß in praxi durch ein zweites Urteil gegen die Rechtskraft eines früheren verstoßen wird, wenn einmal beide Parteien sich darüber einig sind, das erste Urteil totzuschweigen. Auch eine Fragepflicht des Richters nach einem früher in derselben Sache ergangenen Urteil, wie sie die preuß. allgem. Gerichtsordnung[2]) aufstellte, kann hier keinen Wandel schaffen, man müßte denn gerade die Parteien ihre Aussagen hierüber unter Eid machen lassen.

Nichtsdestoweniger ist und bleibt die Rechtskraft absolut, sie ist nicht teils absolut, teils relativ, je nachdem, ob der Richter wissend ist oder nicht, wie es Kleinfeller behauptet,[3]) denn damit wäre „der Zweck der Rechtskraft, die Erreichung von Rechtssicherheit, preisgegeben".[4]) Mit der gleichen Berechtigung könnte man ja in bezug auf den Strafprozeß behaupten, das Legalitätsprinzip der staatsanwaltlichen Anklage (§ 152 StPO.) sei in Wahrheit nur teilweise vorhanden, nämlich nur soweit und für die Fälle, wo die Behörde von einem Delikt auch wirklich Kenntnis erhält.

Es sei somit noch einmal festgestellt, daß die Rechtskraft des Urteils eine absolute ist, d. h. daß der Richter sie unabhängig von Parteianträgen von Amts wegen zu berücksichtigen hat.[5]) Wenn wir nun wieder zu unserem eigentlichen Thema, der Rechtskraft von Schiedssprüchen, zurückkehren, so werden wir hier einen wesentlichen Unterschied festzustellen haben.

Das sei gleich vorweg gesagt, auch die Rechtskraft des Schiedsspruches beruht auf staatlichem Gesetzesbefehl,[6]) nicht, wie es mehrfach heißt, auf der Vereinbarung der Parteien.[7]) Von jener letzteren Ansicht gilt vielmehr, was Gmelin über dieselbe sagt, nämlich daß „die Be-

---

[1]) Stein zu § 322 unter II, 6.

[2]) Preuß. allgem. GerO. Teil 1 Titel 5 § 6 und Titel 9 § 6 (vgl. Schultz, Stand der Rechtskraftlehre, im Rechtsgang Bd. 1 S. 261 N. 1).

[3]) Kleinfeller, Lehrb. S. 263.

[4]) Schultz, Stand der Rechtskraftlehre, im Rechtsgang Bd. 1 S. 261.

[5]) Anders der nicht Gesetz gewordene § 191 des Entw. des BGB.: „Auf diese Wirkung (sc. der Rechtskraft) kann verzichtet werden; das Gericht darf dieselbe nur berücksichtigen, wenn sie geltend gemacht wird".

[6]) So Hellwig, System Bd. 2 S. 123; Mendelssohn-Bartholdy, Schiedsspruch, in der Festschr. für Klein S. 149 f.; Gmelin, Vollstreckbarkeit S. 64; Altenrath, Schiedsspruch S. 42.

[7]) So Wiesner, Schiedsspruch S. 40; Kohler, Beiträge S. 240; Wach, Handb. S. 74 und mit einer gewissen Einschränkung wohl auch Stein zu § 1040 unter II.

deutung des § 1040 von der Theorie in unbegründetem Maße herabgedrückt" wird.[1]) Dieser § 1040 befiehlt, wie es eben nur ein staatlicher Befehl vermag, jedem Richter bezw. Schiedsrichter, einen rechtskräftigen Schiedsspruch so zu respektieren wie ein rechtskräftiges Urteil. Das vermag nur das Gesetz als Ausfluß staatlicher Autorität, nicht aber die Parteivereinbarung, denn sonst stände die Partei ja über dem Richter. Auch das ausländische Urteil, das überhaupt oft mit dem Schiedsspruch verglichen wird, mußte seine Rechtskraft erst durch ausdrücklichen Gesetzesbefehl empfangen, denn die Autorität des außerdeutschen Staates kann den inländischen Richter nicht binden,[2]) ebensowenig vermag dies der Schiedsvertrag zweier Privater. Wer das behauptet, begeht, wie es Hellwig darlegt, den Fehler, die Wirkung des § 1040 für „Vertragsinhalt" anzusehen, während sie in Wirklichkeit „Vertragswirkung" ist.[3])

Aber auch wenn wir daran festhalten, daß die in § 1040 statuierte Rechtskraft des Schiedsspruchs auf staatlichem Befehl beruht und nicht auf der Vereinbarung der Parteien, müssen wir die Frage: absolute oder relative Rechtskraft? hier anders beantworten als beim Urteil:

Das Urteil stellt sich dar als ein Staatsakt, erlassen von staatlichen Beamten, der Schiedsspruch dagegen ist ein Privatakt, geschaffen von Privatpersonen. Zwar seine Rechtskraft beruht, wie erörtert, auf einem Befehl der staatlichen Autorität, aber deshalb bleibt der Schiedsspruch selbst doch immer Privatakt, denn § 1040 sagt nicht, der Schiedsspruch ist Staatsakt, er sagt nur vergleichend, jener Privatakt soll eine Wirkung haben wie ein Staatsakt, nämlich wie das vom staatlichen Richter gefällte Urteil.[4]) Diese Rechtskraftwirkung hat der Schiedsspruch zwar nicht, wie oben erörtert, durch den Willen der Parteien, aber doch infolge eines von den Parteien in seinen Einzelheiten bestimmten Verfahrens, und deshalb ist es berechtigt, daß der Richter die Rechtskraft des Schiedsspruches nur zu beachten hat, wenn eine der Parteien es fordert. Jener Gesichtspunkt, der bei einer Bejahung der absoluten Rechtskraft des staatlichen Urteils so schwer wiegt, nämlich die Würde der staatlichen Autorität, um derentwillen es unannehmbar erscheinen muß, daß in ihrem Namen heute diese und morgen jene Entscheidung in eadem causa gefällt wird, entfällt hier. Das trifft bei dem Schiedsspruche nicht zu, denn er ist Privatakt, er fußt nicht auf dem Boden der stattlichen Befehlsgewalt, und deren Ansehen wird also auch nicht durch seine Nichtbeachtung gefährdet.

So ist es berechtigt, daß die Rechtskraft von Schiedssprüchen nur, wenn sie ausdrücklich geltend gemacht wird, vom ordentlichen Richter oder

---

[1]) Gmelin, Vollstreckbarkeit S. 63.
[2]) Hellwig, System Bd. 2 S. 123 N. 24.
[3]) Hellwig, System Bd. 2 S. 123 N. 25.
[4]) Ebenso Petersen zu § 1040 unter 1c.

einem zweiten Schiedsrichter zu beachten ist, also nur relativ wirkt.[1]) Daher steht es den Parteien frei, vertragsmäßig auf die Rechtskraft des Schiedsspruches zu verzichten;[2]) allein durch einen solchen Vertrag vermögen sie die Rechtskraft nur auszuschalten, nicht zu vernichten, wie sie dieselbe ja auch nicht, wie oben erörtert, geschaffen haben. Die Rechtskraft existiert trotz jener Abmachung, sich auf sie nicht zu berufen, wenn auch sozusagen latent, fort. Denn sowie sich eine Partei über jenen Vertrag hinwegsetzt und die Rechtskraft des Schiedsspruches vor Gericht geltend macht, tritt sofort wieder die Bindung des Richters ein.

Es ist verschiedentlich behauptet worden, gegenüber der exceptio rei iudicatae aus einem Schiedsspruche gäbe es eine Replik auf Grund eines der im § 1041 aufgezählten Aufhebungsgründe.[3]) Wenn das tatsächlich zuträfe, so würde damit ein weiterer Unterschied zwischen der Rechtskraft des Schiedsspruches und der des Urteils festgestellt sein. Denn die Rechtskraft des Urteils kann nur im Wege der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gemäß §§ 578 ff. beseitigt werden, nicht aber dadurch, daß man einer exceptio rei iudicatae gegenüber auf Grund der Nichtigkeits- oder Restitutionsgründe der §§ 579 f. repliziert.

Nun ist aber in ihren Grundzügen die rechtliche Natur des § 1041 der §§ 579 f., wie oben bereits festgestellt,[4]) kongruent,[5]) und deshalb geht es m. E. nicht an, dem § 1041 einen Wirkungskreis einzuräumen, der den der §§ 579 f. an Ausdehnung übertreffen würde. Daß die Aufhebungsgründe des § 1041 auch einredungsweise gegen eine Klage auf Vollstreckungsurteil geltend gemacht werden können, beweist für die Zulässigkeit einer Replik aus § 1041 gegenüber der exceptio rei iudicatae m. E. nichts, sie beweist vielleicht gerade das von uns behauptete Gegenteil, denn jene Einrede gegenüber dem Vollstreckungsurteil beruht auf einer konkreten Gesetzesvorschrift, und nur durch eine Gesetzesvorschrift

---

[1]) So Stein zu § 1040 unter II; Seuffert zu § 1040 unter II; Wach, Handb. Bd. 1 S. 76; Hellwig, System Bd. 2 S. 124; Mendelssohn-Bartholdy, Schiedsspruch, in der Festschr. für Klein S. 167; Altenrath, Schiedsspruch S. 43; Wiesner, Schiedsspruch S. 30 sowie natürlich alle diejenigen, die schon beim staatlichen Urteil die absolute Rechtskraft verneinen; and. M. Gmelin, Vollstreckbarkeit S. 64.

[2]) Wach, Handb. Bd. 1 S. 76; and. M. Kohler, Beiträge S. 240 N. 3; Mayer, Schiedsrichterl. Rechtsentsch. S. 98.

[3]) So Stein zu § 1040 unter II; Seuffert zu § 1040 unter 2; Petersen zu § 1040 unter 1; Wach, Handb. Bd. 1 S. 76; Hellwig, System Bd. 2 S. 123; Hayum, Schiedsvertrag S. 99; RG. v. 6. 10. 1888 in JW. Bd. 12 S. 409.

[4]) vgl. S. 9 ff. dieser Abh.

[5]) Seuffert zu § 1041 unter 1 nennt allerdings die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs eine „Klage auf Feststellung, nicht auf Bewirkung" (ebenso Langheineken, Urteilsanspruch S. 190 ff.) und kommt auf diesem Wege zu einer Wesensverschiedenheit beider Klagen. Allein dieser Ansicht ist nicht beizupflichten (ebenso Wach, Handb. S. 12; Oetker, Konkursrechtl. Grundbegriffe Bd. 1 S. 579).

könnte die Replik gegenüber der exceptio rei iudicatae statuiert werden: eine solche Gesetzesvorschrift ist nicht da, und somit ist jener Behauptung der Boden entzogen.[1])

§ 9.

2. Grenzen der materiellen Rechtskraft.

a) Zeitliche Grenzen.

Nach allgemein geltender Ansicht bezieht sich die in dem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil enthaltene Feststellung auf den den Gegenstand des Prozesses bildenden Streit in jener Lage, in der er sich zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil erging, befand. Mit der Rechtskraft tritt eine Präklusion alles dessen ein, was die Parteien hätten vorbringen können, aber in Wirklichkeit nicht vorgebracht haben, es werden ihnen, wie Stein es formuliert, „sowohl die klagbegründenden wie die Einredetatsachen und die Einrederechte“ [2]) abgeschnitten.

Es fragt sich nun für das schiedsgerichtliche Verfahren, in welchem Stadium hier der maßgebende Standpunkt zu statuieren sein wird.[3]) Die letzte mündliche Verhandlung, wie beim Urteil, kann es schon deshalb nicht immer sein, weil ja die Parteien im Schiedsvertrage rechtswirksam überhaupt auf jede mündliche Verhandlung verzichten können (vgl. § 1041 Abs. 2). Es wird sich vielmehr dieser Zeitpunkt ganz nach der Parteivereinbarung zu richten haben: lautet allerdings diese Vereinbarung — was sicherlich oft der Fall sein wird [4]) —: „das Verfahren ist, soweit die gesetzlichen Bestimmungen nicht entgegenstehen (§ 1035 Abs. 2!) nach den Regeln der Zivilprozeßordnung durchzuführen“, dann bildet auch im schiedsrichterlichen Verfahren der Schluß der letzten mündlichen Verhandlung jenen fraglichen Zeitpunkt. Oder die Parteien bestimmen beispielsweise, es solle nur eine mündliche Verhandlung stattfinden, jede Partei daraufhin noch die Möglichkeit haben, je einen Schriftsatz dem Schiedsgericht zu überreichen, hernach aber dürfe keine Partei mehr mit neuem Vorbringen gehört werden, dann wird der maßgebende Zeitpunkt für die Feststellungswirkung des rechtskräftigen Schiedsspruches derjenige sein, in dem beide Schriftsätze eingelaufen sind.

Im übrigen aber, wenn der dem schiedsgerichtlichen Verfahren zugrunde liegende Vertrag nichts Einschlägiges enthält, kann die Präklusionswirkung erst dann eintreten, wenn dem Schiedsrichter die Möglichkeit endgültig entzogen ist, noch nachträgliches Parteivorbringen zu berücksichtigen.

---

[1]) Ebenso Wach, Handb. Bd. 1 S. 76; Puchelt zu § 866 f. unter 3; Reincke-Wienstein zu § 1040; Wiesner, Schiedsspruch S. 34; Gmelin, Vollstreckbarkeit S. 64.

[2]) Stein zu § 322 unter VIII, 3.

[3]) Über diese Frage findet sich in der Literatur anscheinend nichts Einschlägiges.

[4]) vgl. Kollmann, Schiedsgerichte S. 224.

Diese Bindung des Schiedsrichters tritt aber, wie oben erörtert,[1]) erst dann ein, wenn der Schiedsspruch die Rechtskraft beschritten hat, d. h. wenn alle Erfordernisse des § 1039 formgerecht erfüllt sind; eine etwaige vorherige Verkündung bleibt ganz außer Betracht, also darf auch die ihr vorhergehende Verhandlung nicht ohne weiteres jene maßgebende Bedeutung haben, falls dies nicht ausdrücklich ausgemacht ist.

Somit kommen wir zu dem Resultat, daß — immer mangels abweichender Vereinbarung — der maßgebende Zeitpunkt für den Eintritt der Präklusionswirkung des Schiedsspruchs derjenige ist, wo er auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niedergelegt ist, nachdem zuvor in allen übrigen Stücken dem § 1039 genügt wurde.

§ 10.

b) Objektive Grenzen.

Eine weitere, hier zu erörternde Frage ist die nach den objektiven Grenzen der Rechtskraft, d. h. in welchem Umfange der Inhalt der Entscheidung die Rechtskraft beschreitet.

Es wird nur in den wenigsten Prozessen zutreffen, daß der ganze Fall so einfach liegt, daß nur „über eine Rechtsfolge eines Tatbestandes“ [2]) zu entscheiden sein wird, vielmehr wird die Entscheidung über den strittigen, im Wege der Klage oder Widerklage geltend gemachten Anspruch fast immer von der Entscheidung über „bedingende Rechtsverhältnisse“ abhängig sein. Ob diese bedingenden Rechtsverhältnisse, die sogen. Urteilselemente, ebenfalls wie die Entscheidung über den eigentlichen Prozeßgegenstand der Rechtskraft teilhaftig würden, bildete eine berühmte Kontroverse des gemeinen Rechts.

Für das geltende Prozeßrecht kann hierüber kein Zweifel bestehen, denn § 322 Abs. 1 bestimmt in unzweideutiger Weise:

> „Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist“.

Damit ist ein für allemal festgestellt, daß sich die Rechtskraft nicht über die im Wege der Klage oder Widerklage geltend gemachten Ansprüche hinaus erstreckt, also insbesondere nicht auf die bedingenden Rechtsverhältnisse oder die nur einredeweise geltend gemachten Gegenrechte; der Abs. 2 des § 322 enthält nur eine „willkürliche Ausnahme“, die, wie Stein sagt, „eben deshalb nicht verallgemeinert werden kann“.[3])

Im übrigen steht es den Parteien ja frei, im Wege der Inzidentfeststellungsklage (bezw. -widerklage) zu bewirken, daß gewisse Prä-

---

[1]) vgl. S. 14 f. dieser Abh.
[2]) Stein zu § 322 unter V, 2.
[3]) vgl. Stein zu § 322 unter VI.

judizia, von deren Entscheidung auch „die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teile abhängt", der Rechtskraft teilhaftig werden (§ 280). Die objektiven Grenzen der Rechtskraft lassen sich daher leicht feststellen; „als bequemes Kriterium" dient der Satz: „Wo kein Klageantrag, da keine Rechtskraft".[1])

An sich wird sich nun die Entscheidung über den durch Klage oder Gegenklage erhobenen Anspruch im Urteilstenor finden; daß sich aber jede an der Rechtskraft teilnehmende Entscheidung dort unbedingt finden muß, darüber sagt das Gesetz nichts. Die Entwürfe zur Zivilprozeßordnung enthielten die entgegengesetzte Bestimmung:

> „Die Rechtskraft ist nicht davon abhängig, daß die der Rechtskraft fähige Entscheidung in die Urteilsformel aufgenommen ist".[2])

Dieser Satz hat in die Zivilprozeßordnung keinen Eingang gefunden, er wurde von der Justizkommission des Reichstages gestrichen. Aus diesem Umstande wollen nun viele Autoren darauf schließen, daß die Aufnahme einer Entscheidung in die Urteilsformel eine conditio sine qua non für das Beschreiten der Rechtskraft sei. Einer solchen Argumentation ist aber entgegenzuhalten, daß es einmal gar nicht feststeht, ob die Justizkommission dadurch, daß sie den oben zitierten Satz strich, sein Gegenteil für zutreffend erklären wollte,[3]) sodann aber besonders, daß „die Reichsjustizkommission nicht Gesetzgeber war",[4]) daß also ihr Wille, selbst wenn er sich mit dem wirklich deckte, was viele hineininterpretieren wollen, durchaus nicht maßgebend ist. Maßgebend kann vielmehr immer nur das sein, was im Gesetz steht, und im Gesetz steht keine Silbe davon, daß eine Entscheidung, um der Rechtskraft teilhaftig zu werden, notwendigerweise in der Urteilsformel enthalten sein müsse. Man kann m. E. zur Bekräftigung der hier bekämpften Ansicht den § 313 nicht heranziehen, wo es in Ziff. 5 vom Tenor heißt:

> „die von der Darstellung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe äußerlich zu sondernde Urteilsformel".

Diese Bestimmung ist „lediglich Kanzleivorschrift",[5]) und in Wirklichkeit spricht ja auch § 322 gar nicht von der Urteilsformel, sondern vom Urteil schlechthin, das die Entscheidungsgründe ebensogut in sich begreift wie den Tenor.

---

[1]) Wach, Vorträge S. 141.

[2]) Nordd. Entwurf § 359; E. I § 268, E. II § 278, E. III § 283.

[3]) vgl. darüber die widersprechenden Ansichten bei Seuffert (zu § 322 unter 7a) und Wach (Vorträge S. 142f.). Letzterer bemerkt treffend, daß man die Absicht der Justizkommission ebensogut dahin deuten könne, „daß sie den Passus als selbstverständlich fallen lassen wollte". Auch Klöppel (Einrede der Rechtskraft S. 33) bezeichnet es als „die unzulässigste Folgerung der Motiveninterpretation, aus einer rein negativen Abstimmung, auf welche sich die verschiedensten Ansichten vereinigt haben, einen positiven Schluß zu ziehen".

[4]) Wach, Vorträge S. 142.

[5]) Stein zu § 322 unter VII.

Am besten aber kann man jene hier bekämpfte Ansicht dadurch widerlegen, daß man sie in ihren Konsequenzen ad absurdum führt. Wenn beispielsweise die Entscheidung über einen Teil des Anspruchs sich zwar aus den Gründen klipp und klar ergibt, ja vielleicht dort schon formuliert ist, sich jedoch nicht „in der äußerlich zu sondernden Urteilsformel" findet, dann wäre das Urteil unvollständig, ein Teilurteil, das der Ergänzung nach § 321 bedürfte. Wäre nun die Frist des § 321 Abs. 2 nicht eingehalten, so könnte der nicht in die Formel aufgenommene Teil der Entscheidung nicht mehr an der Rechtskraft dieses Urteils teilnehmen,[1]) es müßte also, wenn wir es ganz drastisch darstellen wollen, einzig und allein deshalb, weil die fragliche Entscheidung vielleicht eine Reihe über dem Tenor, nicht in demselben steht, ein neuer Prozeß begonnen werden. Daß das nicht der Wille des Gesetzes sein kann, liegt auf der Hand. Hier vermag vielmehr schon eine „Berichtigung des Urteils von Amts wegen" (§ 319) Remedur zu schaffen. Durch eine solche Berichtigung aber wird die Rechtskraft nicht erst geschaffen, sondern nur „die schon eingetretene Rechtskraft deutlich erkennbar".[2])

Sodann gesetzt den Fall, der Urteilstenor enthält eine Entscheidung, die weder durch Klage oder Widerklage noch durch Inzidentfeststellungsklage oder -widerklage beantragt ist, d. h. es liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der im § 308 Abs. 1 statuierten Verhandlungsmaxime vor, wird nun dieses Urteil formell rechtskräftig, so müßte sich nach der hier verneinten Ansicht die materielle Rechtskraft auch auf jene Entscheidung erstrecken.[3])

Danach würde die Sachlage folgende sein: nur, was im Tenor, aber auch alles, was im Tenor steht, wird rechtskräftig. Daß dieses Resultat mit dem § 322 im krassesten Widerspruch steht, bedarf keiner weiteren Erörterung, denn es wird dadurch dem rein formalen Umstand, daß etwas im Urteilstenor enthalten ist, eine Bedeutung beigelegt, die ihm der Wortlaut des Gesetzes, der § 322, nie und nimmermehr zuerkennt.[4])

Was damit vom Urteil gesagt wird, das gilt in noch viel höherem Grade vom Schiedsspruch, schon deshalb, weil dem schiedsgerichtlichen Verfahren, das, wie wir schon mehrfach betont haben, sich dem Verfahren

---

[1]) So Seuffert zu § 322 unter 7 aa.

[2]) Wach, Vorträge S. 145; vgl. RG. v. 17. 4. 1894 in SeuffBl. Bd. 13, ErgBd. S. 15. Ferner besonders eine Reichsgerichtsentscheidung, in der es von der „konstanten Praxis des RG." heißt: „Es ist, wenn Auslassungen im Urteilsatze . . . vorkamen, während nach den Entscheidungsgründen in bestimmter Weise hierüber erkannt werden sollte, das Urteil selbst nachträglich nach § 319 vervollständigt worden" (vgl. Wach, Vorträge S. 145; die dortige Quellenangabe ist falsch wiedergegeben).

[3]) So Seuffert zu § 322 unter 7 aγ.

[4]) Ebenso Stein zu § 322 unter VII; Wach, Vorträge S. 144; Krüger, Rechtskraft S. 16; Klöppel, Einrede der Rechtskraft S. 32; RG. v. 17. 4. 1894 in SeuffBl. Bd. 13 ErgBd. S. 15; and. M. Seuffert zu § 322 unter 7a; Struckmann-Koch zu § 322 unter 2; Wilmowski-Levy zu § 293 unter 3.

vor den staatlichen Gerichten gegenüber durch erheblich größere Formfreiheit kennzeichnet, ein solcher Formalismus noch viel weniger am Platze wäre.

Vor allem aber kann eine Regel, die erfordert, die an der Rechtskraft des Schiedsspruchs teilnehmenden Entscheidungen müßten im „Tenor" des Schiedsspruches stehen, abgesehen von all den oben beim Urteil besprochenen Gründen, schon deshalb gar nicht aufgestellt werden, weil in bezug auf den Schiedsspruch der § 313 nicht ohne weiteres wirksam ist, der Schiedsrichter also gar nicht gezwungen ist, den Tenor seines Spruches „von der Darstellung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe äußerlich zu sondern".

Allerdings steht, wie bereits betont, dem nichts im Wege, daß die Parteien vertraglich ausmachen, dem schiedsgerichtlichen Verfahren sollten, soweit keine gesetzlichen Vorschriften es verbieten, die Regeln der Zivilprozeßordnung über das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten zugrunde gelegt werden, und somit könnte allerdings bestimmt werden, daß der Schiedsspruch in seinen äußeren Formen dem § 313 ZPO. zu entsprechen hätte.[1]) Aber eine solche Vorschrift bliebe — hier sozusagen in noch viel höherem Grade — „bloße Kanzleivorschrift", sie kann beim Schiedsspruch wie beim Urteil auf die Rechtskraft selbst keinen Einfluß haben; hier wie dort gilt also, um es zu wiederholen, der Satz, daß die Rechtskraft einer Entscheidung nicht unbedingt abhängig ist von ihrer Aufnahme in den Tenor des Urteils bezw. des Schiedsspruches.

Was nun die objektiven Grenzen der Rechtskraft überhaupt betrifft, so ist m. E. auch beim Schiedsspruch der § 322 maßgebend.[2]) An und für sich steht es den Beteiligten, wie oben auseinandergesetzt, frei, die Rechtskraft eines Schiedsspruches geltend zu machen oder nicht, die Rechtskraft des Schiedsspruches wirkt eben in dieser Beziehung nur „relativ". Wird seine Berücksichtigung aber gefordert, so bestimmen sich die Grenzen, innerhalb deren die Rechtskraft in Erscheinung tritt, nicht nach dem Parteiwillen,[3]) sondern nach dem Gesetz, das im § 1040 dem Schiedsspruch die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils schlechthin, also auch innerhalb derselben Pole gibt.

Daß „die in § 322 enthaltene Beschränkung der Rechtskraft auf positiver, von dem früheren gemeinen Recht abweichender Satzung beruht",[4])

---

[1]) Kollmann, Schiedsgerichte S. 248 bezeichnet dieses Verfahren sogar als „das zweckmäßigste".

[2]) So Struckmann-Koch zu § 1040 unter 1; Wilmowski-Levy zu § 866 und wohl auch Petersen (vgl. zu § 1040 unter 1a u. 2); sodann Hellwig, System Bd. 2 S. 122; Overesch, Schiedsvertrag S. 43; Mayer, Schiedsrichterl. Rechtsentsch. S. 28; and. M. Seuffert zu § 1040 unter 1b; Mendelssohn-Bartholdy in der Festschrift für Klein S. 158; Wiesner, Schiedsspruch S. 32.

[3]) So Seuffert und Wiesner a. a. O.

[4]) Seuffert zu § 1040 unter 1b; Wiesner, Schiedsspruch S. 31.

dürfte gerade beim Schiedsspruch ohne Einfluß sein. An und für sich soll es gewiß nicht bestritten werden, daß das Institut der Rechtskraft sich zusammensetzt aus einem inneren Kern von Vorschriften, die — sozusagen die Essentialia der Rechtskraft bildend — bei „jeder Entscheidung als solcher“ [1]) ihre Geltung bewähren, und aus einer äußeren Schale von Vorschriften, die — gleichsam als Akzidentalia — nur da in Aktion treten können, wo sie auf positiver Satzung beruhen. Man muß auf Grund dieser Erwägung zu dem Resultate kommen, bei einer Endentscheidung, die nicht die eines ordentlichen Gerichtes im gewöhnlichen Verfahren ist, und für die § 322 nicht gilt, den Ausschluß der Präjudizia von der Rechtskraft nicht anzuerkennen, weil dieser Ausschluß eben für „andere Entscheidungen als die dem § 322 ausdrücklich unterstellten Urteile nicht anwendbar ist“.[1]) Allein für den Schiedsspruch gilt m. E. dieser auf positiver Satzung fußende Ausschluß der Entscheidungsgründe von der Rechtskraft, weil der § 322 auf dem Umwege über den § 1040 für den Schiedsspruch gilt: dieser § 1040 nämlich gibt dem Schiedsspruch nicht lediglich die allgemeinen Rechtskraftwirkungen, er gibt ihm die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils“, d. h. die Rechtskraft in der besonderen Gestalt, wie sie das gerichtliche Urteil nach geltendem Recht augenblicklich hat.

Auch jenes Argument erscheint nicht stichhaltig, der § 322 dürfte deshalb nicht für das schiedsgerichtliche Verfahren gelten, „weil er im engen Zusammenhange mit der Vorschrift des § 280 über Zulässigkeit von Inzidentanträgen der Parteien in bezug auf Präjudizialpunkte stehe, . . . einer Vorschrift, die auf das schiedsrichterliche Verfahren nicht übertragen werden könne“.[2]) Daß jener Zusammenhang besteht, soll nicht bestritten werden; aber weshalb kann die Vorschrift des § 280 nicht auch für das schiedsgerichtliche Verfahren gelten? Nirgends findet sich eine solche Bestimmung, daß es den Parteien verboten sei, über ein im Laufe des schiedsgerichtlichen Verfahrens „streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Teile abhängt“, durch Inzidentfeststellungsantrag entscheiden zu lassen.[3])

Natürlich muß sich ein solcher Inzidentfeststellungsantrag immer innerhalb der Grenzen halten, die der zugrunde liegende Schiedsvertrag dem schiedsrichterlichen Verfahren zieht; das gilt im übrigen ja auch von der ursprünglich erhobenen Widerklage.[4]) Und insofern findet der von Seuffert aufgestellte Satz, daß „sich die objektive Tragweite der Rechts-

---

[1]) Mendelssohn-Bartholdy, Schiedsspruch, in der Festschrift für Klein S. 158.

[2]) Seuffert zu § 1040 unter 1b; Wiesner, Schiedsspruch S. 31.

[3]) Dasselbe gilt auch von der Widerklage, deren Zulässigkeit für das schiedsgerichtliche Verfahren Mayer (Schiedsrichterl. Rechtsentsch. S. 70) zu Unrecht ablehnt. Für deren Zulässigkeit Hellwig, System Bd. 2 S. 122.

[4]) Über deren Zulässigkeit vgl. N. 3.

kraft nach dem dem Schiedsvertrage zugrunde liegenden Willen der Parteien richtet",[1]) Anwendung. Nichtdestoweniger aber ist es möglich, daß sich, wie es a. a. O. weiter heißt, „die Rechtskraftwirkung über den erhobenen Anspruch hinaus erstreckt".

Dieser Ansicht ist m. E. entgegenzuhalten, daß sich der gemäß § 1040 für das schiedsrichterliche Verfahren im allgemeinen geltende § 322 und der Umstand, daß jeder einzelne Schiedsspruch im besonderen durch den zugrunde liegenden Schiedsvertrag begrenzt wird, nicht widersprechen. Diese beiden Vorschriften, die vertragliche und die gesetzliche, gleichen vielmehr zwei konzentrischen Kreisen mit verschiedenen Radien, die sich nie schneiden können: der Schiedsvertrag bildet jedesmal die äußere Umgrenzung, innerhalb derselben aber zieht der § 322 eine zweite engere.

§ 11.

c) Subjektive Grenzen.

Wir sind im obigen zu dem Ergebnis gekommen, daß sich auf Grund des § 1040 die Grenzen der Rechtskraft von Schiedssprüchen analog den Grenzen der Rechtskraft von Urteilen bestimmen. Diesen Satz haben wir für die sogen. objektiven Grenzen zu beweisen gesucht, er hat aber auch für die subjektiven durchaus Geltung.

Für das Urteil befinden sich die hauptsächlichsten[2]) diesbezüglichen Bestimmungen in den §§ 325—327 ZPO., deren Interpretation in der Literatur keine einheitliche ist; den Brennpunkt der ganzen Streitfrage bildet die Beurteilung des § 325 Abs. 1, denn je nachdem, ob man denselben „ausschließend"[3]) auslegt oder nicht, muß man die Rechtskraft in bezug auf ihre subjektiven Grenzen relativ oder absolut nennen, demzufolge also behaupten, die Rechtskraft wirke, abgesehen von gewissen Ausnahmen, nur unter den Parteien, oder aber, dies verneinend, sagen, die Rechtskraft äußere sich jedermann gegenüber.

Es kann nicht bestritten werden, daß die herrschende Meinung sich für relative Rechtskraftwirkung ausspricht, d. h. für eine Wirkung inter partes. Das Institut der Rechtskraft wird für ein notwendiges Übel erklärt, das unumgänglich sei „im Interesse der Ruhe und Ordnung in

---

[1]) Seuffert zu § 1040 unter 1b.

[2]) Sonst finden sich noch Vorschriften über die subjektiven Grenzen der Rechtskraft sowohl an anderen Stellen der ZPO. selbst (§§ 63 f., 74, 629, 643, 856, 997 ff.) als auch in anderen Gesetzen, so besonders zahlreich noch im BGB. (§§ 425, 429, 1380 u. a. m.), ferner im HGB. (§§ 273, 696), der KO. (§ 147) sowie im GenG. (§§ 51, 111, 113 f., 129). Daß diese zivilrechtlichen Gesetze Regeln über die Rechtskraft enthalten, nimmt seinen Grund von jener von uns bekämpften materiellrechtlichen Auffassung der sogen. „materiellen" Rechtskraft (vgl. Stein zu § 325 unter I und S. 5 ff. dieser Abh.).

[3]) Schultz, Stand der Rechtskraftlehre, im Rechtsgang Bd. 1 S. 247.

der bürgerlichen Gesellschaft";[1]) es müsse hingenommen werden, trotzdem es die Gefahr in sich berge, daß eine falsche Entscheidung unumstößlich werde. Diese Härte werde zwar gemildert durch die Selbstverantwortung der Parteien, da es ihnen auf der Basis der Verhandlungsmaxime gestattet sei, im weitesten Rahmen auf den Ausfall der Entscheidung mitzuwirken und „ihre prozessualen Befugnisse auszunutzen", aber gerade deshalb dürfte grundsätzlich der Dritte nicht dort gebunden sein, „wo er nicht mitgestritten hätte", zumal das heutige Gesetz dem durch die Kollusion der Parteien Geschädigten keine exceptio doli mehr einräume.[2])

Was den letzten Punkt, die Kollusionsgefahr, anbetrifft, so kann derselbe schon darum nicht stichhaltig erscheinen, weil es doch wohl nicht angängig ist, nur deshalb eine strenge Konzentrierung der Rechtskraftwirkung auf die Parteien zu befürworten, um jeder Möglichkeit einer Kollusion, die doch „immer eine Ausnahme bleibt",[3]) auszuweichen. Gewiß wäre die exceptio doli kein wünschenswertes Institut, da durch sie an der unwandelbaren, sich immer gleich bleibenden Natur der Rechtskraft gerüttelt würde. Allein eine exceptio doli ist ja auch gar nicht vonnöten,[4]) da das Gesetz mittels des § 826 BGB. dem benachteiligten Dritten in ausreichender Weise hilft.[5])

Gegen jene oben dargelegte Ansicht, die Beschränkung der Rechtskraft auf die Parteien sei durch die Verhandlungsmaxime gerechtfertigt und geboten, wendet sich Hellwig, indem er dagegen anführt, daß jenes Prinzip ja auch in Anwendung komme bei denjenigen Prozessen, die ein konstitutives Urteil zur Folge haben, wo doch zweifelsohne eine Rechtskraftwirkung jedermann gegenüber erzeugt wird.[6]) — Hellwig findet jedoch einen anderen Weg, um trotzdem die Rechtskraftwirkung inter partes beibehalten zu können: das konstitutive Urteil sowie das deklarative Urteil in Statutssachen schaltet er in seinen Erwägungen aus, das erste, weil es „begriffsnotwendig für und gegen alle wirke",[7]) das zweite als besondere Ausnahme, und bei dem Rest sieht er den Grund für die Beschränkung der Rechtskraft in der durchaus prozessualen Natur des deklarativen Urteils, das, weil es eben keine privatrechtliche Bedeutung habe, Wirkungen derart, wie sie nur den konstitutiven Urteilen „ebenso wie den Privatrechtsgeschäften" zukämen, zeitigen könne, nämlich Rechtskraft für und gegen alle.

Die bisher erörterten Theorien haben alle ein Gemeinsames, sie kranken an einem bedenklichen Mangel an System, sie stellen als Regel

---

[1]) Preuß. allgem. GerO. von 1793 Einleitung § 65.
[2]) Stein zu § 325 unter I; Wach, Gutachten S. 47.
[3]) Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 357.
[4]) Seuffert zu § 325 unter 1b behauptet übrigens die Zulässigkeit einer exceptio doli generalis auch nach geltendem Recht.
[5]) vgl. Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 357f.
[6]) Hellwig, Rechtskraft S. 19; derselbe, System Bd. 1 S. 801.
[7]) Hellwig, System Bd. 1 S. 801

auf, die Rechtskraft wirke nur inter partes, allein sie müssen „drei- bis siebenundzwanzig Ausnahmen“ [1]) gelten lassen, so daß jene Regel damit eigentlich aufhört, eine solche zu sein. Das erkennt auch Stein, der an und für sich seine Stimme der Rechtskraftswirkung inter partes gibt, an, denn er räumt ein, daß „jene Ausdehnungsfälle keineswegs prinzipwidrige Erscheinungen sind“, sondern daß sie „entwicklungsfähige Grundgedanken“ für eine entsprechende Anwendung enthalten.[2])

Und diese „entwicklungsfähigen Grundgedanken“ lassen sich in der Tat zu einem methodischen System verdichten. Das rechtskräftige Urteil regelt gewisse Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien definitiv, aber es regelt eben nur die Rechtsbeziehungen zwischen diesen Parteien. Wird im Urteil das Eigentum des A gegenüber dem B festgestellt, so heißt das noch nicht, daß A jedermann gegenüber, daß er „Eigentümer überhaupt“ sei.[3]) Insofern wirkt also das Urteil allerdings „relativ“, nur unter den Parteien. Allein diese beschränkte Urteilswirkung gilt nunmehr, wie sie da ist,[4]) nicht nur für die Parteien selbst, sondern für jeden und insofern wieder „absolut“.[5]) Somit darf man in den vom Gesetz ausdrücklich anerkannten Fällen der Rechtskraftswirkung auf Dritte eben keine „prinzipwidrigen Ausnahmen“ sehen, sondern nur einzelne Beispiele, die einer analogen Verallgemeinerung des in ihnen zum Ausdruck kommenden Prinzips nicht im Wege stehen und daher mit Recht sagen:

„Die Rechtskraftwirkung äußert sich überall da, wo zwischen den Parteien geltendes Recht, das unter den Parteien rechtskräftig entschieden wurde, im Laufe eines späteren Prozesses in Frage kommt“.[6])

---

[1]) Mendelssohn-Bartholdy in DJZ. 1910 S. 190.

[2]) Stein zu § 325 unter I.

[3]) Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 425. — Was hier vom Prozesse um ein absolutes Recht ausgesprochen ist, das gilt nicht etwa deshalb, weil es sich um ein absolutes Recht handelt; dieselbe Wirkung tritt vielmehr, in jedem Falle mit Notwendigkeit aus dem Wesen der Rechtskraft folgend, immer ein, ganz gleichgültig, ob ein dingliches oder persönliches Recht in Frage steht (vgl. Mendelssohn-Bartholdy a. a. O.; derselbe, Schiedsspruch, in der Festschr. für Klein S. 168ff.).

[4]) vgl. a. a. O.

[5]) So heißt es a. a. O.: „Das Wesen der Rechtskraft eine sich absolut äußernde relative Richtigkeit der Entscheidung“.

[6]) Mendelssohn-Bertholdy, Grenzen S. 509, ebenso a. a. O. S. 426: „Man kann nicht dieser so beschränkten“ (sc. auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien) „Rechtskraftswirkung eine bloß halbe Existenz geben, indem man sie zwischen den Parteien für diese selbst, für jeden anderen aber nicht bestehen läßt“. Wach, Gutachten S. 9: „Es ist ohne weiteres klar, daß ein Urteil . . . jedem gegenüber die absolute Bedeutung haben muß, daß die fragliche Rechtsbeziehung zwischen jenen Parteien nunmehr existiert oder nicht existiert“. Auch Seuffert zu § 325 unter 1a sagt, „daß die durch das Urteil geschaffene Normierung des Rechtsverhältnisses der Parteien sowohl von den Parteien als auch von jedem Dritten respektiert werden muß“, allerdings fügt er den einschränkenden Nachsatz hinzu:

Dieser Satz behält auch in bezug auf den Schiedsspruch seine Geltung. Allerdings leugnen viele jede Rechtskraftwirkung des Schiedsspruchs gegenüber Dritten, indem sie sich an den äußeren Wortlaut des § 1040 klammern.[1])

Dagegen ist, auch wenn man sich jener hier bekämpften Ansicht, daß die Rechtskraft im allgemeinen nur unter den Parteien wirke und eine Erstreckung der Rechtskraft auf Dritte nur in bestimmten Ausnahmefällen stattfinde, anschließen will, zu sagen, daß „die Redaktoren eben nur den nächstgelegenen Fall in § 1040 erwähnt haben",[2]) die Regel, ohne jedoch damit jeder Ausnahme den Riegel vorschieben zu wollen. Somit liegt kein Grund vor, eine analoge Anwendung der §§ 325—327 und des in ihnen zum Ausdruck kommenden Prinzips auf die Rechtskraft von Schiedssprüchen abzulehnen. Da heißt es bei manchen Autoren, eine solche Anwendung sei deshalb nicht statthaft, weil „der Gesichtspunkt, der allein diese Vorschriften trägt, die Rücksicht auf die Stetigkeit der Rechtspflege und deren Ansehen, hier vollständig entfalle".[3])

Andere wieder meinen, weil das schiedsgerichtliche Verfahren seinen Ursprung vom Schiedsvertrage herleite, dürfe man auch nur diesen Vertrag als maßgebend für die subjektiven Grenzen der Rechtskraft des Spruches ansehen, und daher könnten hier, abgesehen von den Parteien, nur jene Personen in Betracht kommen, „welche an den Schiedsvertrag gebunden seien".[4])

M. E. können diese Erwägungen nicht durchgreifen: zwar beruht das schiedsgerichtliche Verfahren und sein Abschluß, der Schiedsspruch, auf der Parteivereinbarung, allein nicht so die Rechtskraft des letzteren. Rechtskraftwirkung kann eben, wie betont,[5]) niemals durch Privatdisposition geschaffen werden, sondern immer nur durch staatlichen Befehl. Und dieser die Rechtskraft von Schiedssprüchen schaffende staatliche Befehl, der § 1040, sagt: „Der Schiedsspruch hat die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils", also, fügen wir hinzu, auch innerhalb derselben Grenzen wie das Urteil.[6]) Der Zusatz „unter den Parteien" ist nicht beschränkend,

---

„soweit das Recht oder die Verpflichtung des Dritten nach den Vorschriften des materiellen Rechts von dem Bestehen oder Nichtbestehen des Rechts oder der Verpflichtung der Parteien abhängig ist".

[1]) So Struckmann-Koch zu § 1040 unter 1; Mayer, Schiedsrichterl. Rechtsentsch. S. 98; vgl. auch Kollmann, Schiedsgerichte S. 288: „Der Dritte kann aus dem Schiedsspruch nicht irgendwelche Rechte herleiten, weil der Schiedsvertrag für den Dritten ein inter alios actum ist".

[2]) Seuffert zu § 1040 unter 1b; Hellwig, System Bd. 2 S. 122; Wiesner, Schiedsspruch S. 32.

[3]) Stein zu § 1040 unter II; ebenso Petersen zu § 1040 unter 2; Wiesner, Schiedsspruch S. 32.

[4]) Seuffert zu § 1040 unter 1b; ebenso Stein zu § 1040 unter II; Wiesner, Schiedsspruch S. 32.

[5]) vgl. S. 28f. dieser Abh.

[6]) Ebenso Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 511 N. 2; Daubenspeck, Schiedsgerichte S. 82.

sondern erläuternd aufzufassen.[1]) Der Schiedsspruch ebenso wie das Urteil entscheidet eben „zwischen den Parteien geltendes Recht unter den Parteien“;[2]) was aber „unter den Parteien“ im Schiedsspruche rechtskräftig entschieden ist, das bewährt, wie es da ist, jedermann gegenüber seine Rechtskraft.

§ 12.

Anhang: Der sogen. ausländische Schiedsspruch.

Der § 328 ZPO. stellt für die Anerkennung der Rechtskraft ausländischer Urteile Normen auf, dagegen findet sich in dem das schiedsrichterliche Verfahren regelnden 10. Buch der Zivilprozeßordnung keine Vorschrift über die Rechtskraft des ausländischen Schiedsspruches, es wird hier nur immer vom Schiedsspruch schlechthin gesprochen; somit ergeben sich zwei Möglichkeiten:

Entweder wollte der Gesetzgeber stillschweigend in § 1040 allen Schiedssprüchen, ohne Unterschied, ob sie in- oder ausländische sind, Rechtskraft verleihen, oder aber das Fehlen jeglicher Vorschrift über diese Materie stellt sich als eine Lücke des Gesetzes dar.

In der Literatur finden sich die verschiedensten Ansichten hierüber, selbst die Frage, wann ein Schiedsspruch sich als ein sogen. ausländischer darstellt, wird nicht einheitlich beantwortet. Mit Recht weist Haeger darauf hin, daß für die Bestimmung, ob ein in- oder ausländischer Schiedsspruch vorliege, nicht „Zufälligkeiten“ in Frage kommen können; deshalb ist beispielsweise die Nationalität der Parteien oder der Schiedsrichter nicht der maßgebende Faktor, ebensowenig der Ort, wo der Schiedsvertrag geschlossen bezw. der Spruch gefällt wurde.[3]) Ausländischer Schiedsspruch ist vielmehr nur derjenige, der nicht auf Grund eines dem deutschen Rechte untergeordneten Vertrages ergangen ist. Das ist aber immer dann nicht der Fall, wenn das durch den Schiedsvertrag ausgeschlossene staatliche Gericht ein ausländisches war, d. h. wenn der durch den Schiedsspruch erledigte Rechtsstreit bei Fehlen eines Schiedsvertrages von einem Staatsgericht des Auslandes entschieden worden wäre.

Es ist nun auch ein Grenzfall denkbar, nämlich daß sowohl ein inländisches als ein ausländisches Gericht an sich — ohne Vorhandensein eines Schiedsvertrages — zuständig gewesen wären.[4]) Hier bestimmt

---

[1]) vgl. Mendelssohn-Bartholdy, Schiedsspruch, in der Festschrift für Klein S. 153: „... jene Klausel der „Wirkung unter den Parteien“ ist überflüssig, weil selbstverständlich im Wesen der Rechtskraftwirkung beschlossen“.

[2]) vgl. Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen S. 509.

[3]) Haeger, Schiedsgerichte S. 74; ebenso Wadlinger, Zwangsvollstreckung S. 23ff.; Altenrath, Schiedsspruch S. 48; vgl. auch Hellwig, System Bd. 2 S. 107 u. 134.

[4]) Hellwig (System Bd. 2 S. 107 N. 4a) führt als Beispiel den Fall an, daß „die Beteiligten ihren Wohnsitz (allgemeinen Gerichtsstand) in zwei Staaten haben“.

sich der Schiedsspruch, vorausgesetzt, daß der zugrunde liegende Vertrag nach dem Rechte beider Staaten gültig ist, als ein inländischer oder ausländischer, je nachdem ob er nach in- oder ausländischem Verfahren erlassen ist. Ist der Schiedsspruch nach beiden Rechten gültig, so ist er für uns ein inländischer, ein Schiedsspruch schlechthin, der im Inlande ohne weiteres Rechtskraft gemäß § 1040 bewährt, denn er hat „bei uns die Wirkungen der Zivilprozeßordnung deshalb nicht weniger, weil er auch im Auslande benutzbar ist und vielleicht auch schon benutzt wurde".[1])

Ob ein solcher als inländisch anzusprechender Schiedsspruch nun tatsächlich im In- oder Auslande gefällt wurde, kann an seinem Charakter nichts ändern. Auch die Voraussetzungen, die seine Rechtskraft bedingen, sind natürlich dieselben wie sonst, vor allem also die Formvorschriften des § 1039.[2]) Wir haben es hier eben in Wahrheit mit einem inländischen Spruch zu tun; daß derselbe auch noch in einem außerdeutschen Staate nach dem dort geltenden Recht die Bedeutung eines vollgültigen Schiedsspruches hat, ist für uns eine sozusagen zufällige Nebenerscheinung ohne jeden Belang.

Ganz anders wenn der Schiedsspruch ein ausschließlich „ausländischer in dem von uns oben dargestellten Sinne ist, d. h. wenn er ergangen ist auf Grund eines Schiedsvertrages, der einzig und allein ein außerdeutsches Staatsgericht von der Entscheidung ausgeschlossen hat.

Vor allem kann schon die Wirkung eines solchen Spruches dort, wo er ein „inländischer" ist, eine verschiedene sein. Stellen wir uns vor, ein Staat A verleiht der in seinem Bereich ergangenen schiedsgerichtlichen Entscheidung eine bindende Wirkung, die der Rechtskraft des deutschen Schiedsspruchs entspricht, der Staat B dagegen kennt ein solches Institut nicht. In dem letzteren Falle wird also der Wille der den Schiedsvertrag schließenden Parteien auch nicht auf eine solche bindende Kraft des Spruches gerichtet sein, und es würde daher, wollte man diesem ausländischen Schiedsspruch vor einem deutschen Staats- oder Schiedsgericht Rechtskraft nach § 1040 geben, den Parteien eine Wirkung des Schiedsspruches sozusagen aufoktroyiert, „die sie weder vorausgesehen noch beabsichtigt haben".[3])

Aber auch wenn der Spruch nach dem für ihn maßgebenden Recht in derselben Weise rechtskräftig wäre wie ein inländischer, könnte er im Inlande diese seine Rechtskraft doch nicht bewähren, denn, wie oben be-

---

[1]) Hellwig, System Bd. 2 S. 131; ebenso Altenrath, Schiedsspruch S. 49.

[2]) Der im Auslande erlassene, aber vom inländischen Recht beherrschte Schiedsspruch beschreitet also die Rechtskraft erst, wenn er nach Erfüllung aller anderen Erfordernisse des § 1039 auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niedergelegt ist. Ebenso Seuffert zu § 1042 unter 3; Hellwig, System Bd. 2 S. 131, 134; Altenrath, Schiedsspruch S. 50.

[3]) Altenrath, Schiedsspruch S. 51; ebenso Wach, Handb. Bd. 1 S. 249.

tont,[1]) beruht alle Rechtskraft nach deutschem Prozeßrecht auf staatlichem Befehl, kann also nicht etwa selbständig erzeugt werden durch den Willen der den Schiedsvertrag schließenden Parteien. Ein solcher staatlicher Befehl, wie es für den inländischen Schiedsspruch der § 1040 ist, findet sich für den ausländischen nicht. Der § 1040 aber kann, da es an jeglicher Unterlage dafür fehlt, nicht auch auf den ausländischen Schiedsspruch ausgedehnt werden, schon deshalb nicht, weil dann die oben aufgestellte und verworfene Utopie zur Wirklichkeit werden könnte, daß wir einem ausländischen Schiedsspruch die Rechtskraft beilegen würden, „wenn ihm solche nach seinem Recht versagt ist"; [2]) ganz abgesehen davon, daß auch sonst in der Zivilprozeßordnung diejenigen Vorschriften, die auf ausländische Angelegenheiten Bezug haben sollen, als solche durch einen ausdrücklichen Hinweis gekennzeichnet sind.[3])

Unzweifelhaft liegt in der heutigen Zeit, die im Zeichen der internationalen kommerziellen Beziehungen steht, das Bedürfnis vor, unter gewissen Bedingungen einen ausländischen Schiedsspruch auch bei uns seine Rechtskraft bewähren zu lassen, allein das sei hier nur de lege ferenda gesagt, nach geltendem Recht ist es, wie dargetan, unmöglich. Auch der auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhende Widerspruch der gesamten Literatur[4]) kann m. E. diese Ansicht nicht entkräften, die, wie Hellwig anerkennt, nur „die konsequente Durchführung eines richtigen prinzipiellen Standpunktes"[5]) ist.

---

[1]) vgl. S. 28 f. dieser Abh.

[2]) Wach, Handb. Bd. 1 S. 249.

[3]) Wadlinger, Zwangsvollstreckung S. 4 f. und Altenrath, Schiedsspruch S. 54.

[4]) vgl. Stein zu § 1040 unter III; Petersen zu § 1025 unter 8; Seuffert zu § 1040 unter 3; Hellwig, System Bd. 2 S. 133 u. a. m.

[5]) Hellwig, System Bd. 2 S. 132.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.